

**Instituto Brasiliense de Direito Público – IDP**  
**Curso de Pós-Graduação Lato Sensu em Direito Constitucional**

**MEDIDA PROVISÓRIA: DESAFIO PARA O EQUILÍBRIO ENTRE  
OS PODERES LEGISLATIVO E EXECUTIVO  
(UM ESTUDO DE CASO)**

Eliane Cruxên Barros

Brasília/DF  
2010

**Instituto Brasiliense de Direito Público – IDP**  
**Curso de Pós-Graduação Lato Sensu em Direito Constitucional**

**MEDIDA PROVISÓRIA: DESAFIO PARA O EQUILÍBRIO ENTRE  
OS PODERES LEGISLATIVO E EXECUTIVO  
(UM ESTUDO DE CASO)**

Eliane Cruxên Barros

Monografia apresentada como requisito parcial para obtenção do título de Especialista em Direito Constitucional, no Curso de Pós-Graduação Lato Sensu em Direito Constitucional do Instituto Brasiliense de Direito Público – IDP.

Orientador: Prof. Dr. Paulo Gustavo Gonet Branco

Brasília/DF  
2010

## SUMÁRIO

<b>INTRODUÇÃO</b> .....	3
<b>1 BREVE HISTÓRICO DA MEDIDA PROVISÓRIA: ANTES E DEPOIS DA EMENDA CONSTITUCIONAL N° 32, DE 2001</b> .....	9
1.1 Breve histórico da medida provisória.....	9
1.2 A medida provisória após a Emenda Constitucional nº 32, de 2001 .....	15
<b>2 ESTUDO DE CASO: A RELAÇÃO ENTRE O EXECUTIVO E O LEGISLATIVO NO ÂMBITO DE APRECIÇÃO DA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 467, DE 2009, CONVERTIDA NA LEI Nº 12.084, DE 30 DE OUTUBRO DE 2009</b> .....	20
2.1 A Medida Provisória nº 467, de 30 de julho de 2009 e o processo legislativo que resultou na Lei nº 12.084, de 30 de outubro de 2009 .....	22
2.2 O Exame da Medida Provisória nº 467, de 2009, pelo Congresso Nacional .....	27
<b>3 O PAPEL DO PODER JUDICIÁRIO NA QUESTÃO DO SOBRESTAMENTO DE PAUTA POR MEDIDA PROVISÓRIA NÃO VOTADA</b> .....	37
3.1 O sobrestamento de pauta na interpretação do Presidente da Câmara dos Deputados .....	37
3.2 O voto do Ministro Celso de Mello no Mandado de Segurança 27.931/DF .....	42
<b>CONCLUSÃO</b> .....	50
<b>BIBLIOGRAFIA</b> .....	52

## INTRODUÇÃO

O tema das medidas provisórias permanece no centro dos debates doutrinários e políticos, desde a sua implantação no Direito brasileiro, pela Constituição Federal de 1988, por duas razões principais. A primeira reside na natureza desse instrumento legislativo de que dispõe o Presidente da República, com força de lei desde sua edição<sup>1</sup>. A segunda decorre da forma como vem sendo utilizada, o que envolve o excesso de medidas editadas, o elevado volume de matérias de que elas têm tratado e o conseqüente impedimento da atividade regular do Legislativo. Ambas apontam para a questão central que se examina neste estudo: existe desequilíbrio entre os poderes? Como se expõe a seguir, o desequilíbrio na relação entre os poderes Executivo e Legislativo ocorre no âmbito da atividade mais importante do Congresso, que consiste na elaboração das leis.

A reação do Legislativo a essa invasão de competência tem sido principalmente a de denunciar a situação, mais do que fazer uso dos meios que a Constituição colocou ao seu alcance para assegurar o equilíbrio entre os poderes. Além de não aplicar os instrumentos constitucionais do processo legislativo para controlar a edição de medidas provisórias, o Congresso tampouco conseguiu impor uma regra para uma apreciação mais comprometida com o equilíbrio dos poderes. Quando se dispôs a alterar a sistemática de tramitação das medidas provisórias, para limitar o poder quase discricionário do Presidente da República, o resultado ficou muito aquém das declaradas intenções, apesar da expectativa de que ao estabelecer novos limites materiais para a edição de medidas provisórias a mudança poria um freio na chamada “febre legiferante” do Poder Executivo.

A Emenda Constitucional nº 32, de 2001, resultado de negociações iniciadas em 1995, promoveu quatro mudanças principais no instrumento: vigência de sessenta dias<sup>2</sup>;

---

<sup>1</sup> Conforme assinala Paulo Gonet Branco, “as medidas provisórias são atos normativos primários, sob condição resolutiva, de caráter excepcional no quadro da separação dos Poderes, e, no âmbito federal, apenas o Presidente da República conta o poder de editá-las. Ostentam nítida feição cautelar. Embora produzam o efeito de concitar o Congresso a deliberar sobre a necessidade de converter em norma certo trecho da realidade social, não se confundem com meros projetos de lei, uma vez que desde quando são editadas já produzem efeitos de norma vinculante.” In: BRANCO, Paulo G. G; COELHO, Inocêncio M.; MENDES, Gilmar F. *Curso de Direito Constitucional.*, 3ª ed. rev. e atual. – São Paulo, Saraiva, 2008, p. 886.

<sup>2</sup> Durante as longas negociações da mudança, o governo Fernando Henrique Cardoso obteve outra importante vitória sobre o Congresso, que consistiu na prorrogação da vigência de uma medida provisória por mais um período de sessenta dias, conforme dispõe o § 3º do art.62 da Constituição Federal, na redação dada pela Emenda 32.

limitação de matérias; deliberação nas duas Casas em separado e trancamento de pauta. Essa última pode ser considerada a principal e mais controvertida mudança. Com efeito, a partir da entrada em vigor da Emenda nº 32, o trancamento de pauta interferiu com tanta intensidade na dinâmica do processo legislativo que acabou por dominar o tempo do legislador. Se o Legislativo não vota no prazo de 45 dias, a medida provisória tem o poder de trancar a pauta da Casa do Congresso Nacional em que a matéria estiver sob exame, o que significa engessar completamente o processo legislativo.

O efeito do sobrestamento resultou ainda mais drástico se for considerado que, na prática, o prazo máximo de vigência da medida provisória tem sido de cento e vinte dias (incluindo-se a prorrogação automática):

O mecanismo do sobrestamento, somado aos problemas de contagem de prazos decorrente da previsão dessa prorrogação, acabaram criando o que podemos denominar de verdadeira **autopunição do Congresso** (pois gerado no âmbito do próprio Legislativo).

O prazo inicial de quarenta e cinco dias para o início do sobrestamento fora calculado em razão de sessenta dias de vigência (ou seja, três quartos); com a ampliação do prazo de vigência, o período para o início do sobrestamento reduziu-se, proporcionalmente, a pouco mais de um terço.<sup>3</sup>

A resolução elaborada pelo Congresso para regular a nova tramitação, depois de muita discussão entre as lideranças partidárias<sup>4</sup>, determinou a criação de uma comissão para cada medida provisória e a divisão do prazo dos primeiros quarenta e cinco dias de vigência de modo igualitário entre três órgãos: a comissão, a Câmara e o Senado. Desse modo, para constituição e instalação da comissão e para a discussão e aprovação do parecer o colegiado dispõe de apenas quatorze dias. O fato de não ter sido aprovado nenhum parecer de comissão mista, desde a EC nº 32, de 2001, revela não apenas que os prazos são insuficientes, mas que as mudanças não produziram os efeitos esperados, conforme se discutirá a seguir.

Mesmo assim, o Congresso poderia fazer melhor uso dos instrumentos assegurados pela Constituição para exercer maior controle sobre os atos do Poder Executivo, como determina o art. 49, nos incisos X e XI, e o art. 62, *caput* e § 5º. Conforme dispõe o inciso X do art. 49, cabe ao Congresso Nacional a competência exclusiva para exercer o controle e avaliação de políticas públicas. Também lhe compete fiscalizar e controlar, por meio de

---

<sup>3</sup> SANTI, Marcos Evandro Cardoso. Medida Provisória e sobrestamento de pauta: uma combinação restritiva dos poderes do Congresso Nacional. In: DANTAS, Bruno *et alii* [Orgs.]. *Constituição de 1988: o Brasil 20 anos depois*. Brasília: Senado Federal/Instituto Legislativo Brasileiro, 2008, vol II, pp. 492-493.

<sup>4</sup> Resolução nº 1, de 8 de maio de 2002 – CN, que “dispõe sobre a apreciação, pelo Congresso Nacional, das Medidas Provisórias a que se refere o art. 62 da Constituição Federal, e dá outras providências”.

qualquer de suas Casas, os atos do Poder Executivo, incluídos os da administração indireta, bem como zelar pela preservação de sua competência legislativa em face da atribuição normativa dos outros Poderes (art. 49, XI). Assim, compete ao Congresso Nacional não apenas o controle dos atos do Poder Executivo, como o cuidado para que sua função legislativa não seja atropelada por atos normativos de outros poderes. Quanto ao art. 62, é notório que o Congresso não tem lançado mão do exame prévio dos requisitos constitucionais de urgência e relevância da MPVs.

Este estudo examina, a partir de um caso concreto, como se processa essa relação. E busca entender as razões de o Congresso Nacional ter optado por aprovar uma emenda constitucional que mantinha o pêndulo da balança mais favorável ao Executivo, quando podia ter alterado substancialmente os procedimentos e a sistemática das medidas provisórias. Não é difícil entender as razões de, na maioria dos casos, o Congresso não votar as medidas no prazo, deixando acontecer o trancamento de pauta, mesmo correndo o risco de se expor, perante a opinião pública, como o Poder que menos trabalha, no confronto entre os três Poderes. Mais difícil é entender aprovações de medidas provisórias em menor tempo, como no caso estudado, da MPV 467, de 30 de junho de 2009, que prorrogou contratos temporários na administração pública federal e foi convertida na Lei nº 12.084, de 30 de outubro de 2009.

A aprovação dessa medida provisória em tempo reduzido de cento e vinte dias (ou seja, dentro do prazo de sessenta dias, prorrogável por mais sessenta, conforme estabelece o § 3º do art. 62 da Constituição Federal) pode ser avaliada de várias maneiras. A leitura mais comum é a de que o Legislativo, na maioria dos casos, premido pelo trancamento de pauta que o penaliza pela não apreciação das medidas, acaba por aprovar praticamente todas, sem um exame mais aprofundado de suas características, de sua real necessidade e, principalmente, da justificção para a urgência de sua edição. Além disso, o fato de a medida provisória produzir efeitos de lei desde sua publicação também pesa sobre o Legislativo, que se vê responsabilizado pela regulamentação dos efeitos jurídicos de uma medida provisória rejeitada, conforme determina o § 3º do art. 62 da Constituição Federal. O exame da MPV nº 467 também indica que em algumas situações o Legislativo, para não arcar com o ônus de tomar medidas que poderiam ter uma repercussão negativa junto à sociedade, ou, mais restritamente, ao eleitorado, prefere que o Executivo assuma essa tarefa. A vontade política que falta ao Legislativo para rejeitar uma medida provisória também lhe falta para alterar as regras do jogo.

O Poder Judiciário, que historicamente cumpria um papel de árbitro nesses questionamentos, sempre e somente quando provocado, tem assumido, em anos mais recentes<sup>5</sup>, uma posição mais ativa, não apenas decidindo no caso concreto, como estabelecendo normas, em substituição ao legislador. Essa mudança é justificada, na doutrina e na jurisprudência, pela necessidade de fazer cumprir o verdadeiro destino da norma constitucional, que ultrapassa o limite da declaração de princípios para investir-se de imperatividade, de obrigatoriedade, como as demais normas jurídicas, com força coercitiva, com o objetivo de assegurar a efetivação de direitos aos cidadãos.

A efetividade das normas constitucionais ou a força normativa da Constituição, como vem sendo chamada essa nova maneira de interpretar a Constituição, é um dos aspectos mais relevantes das transformações sofridas pelo direito constitucional brasileiro nos anos oitenta do século passado, paralelamente a outras mudanças importantes, como a ampliação da jurisdição constitucional e a formulação de um novo paradigma de interpretação constitucional.

A amplitude dessas mudanças repercute nos atos da vida dos cidadãos com maior intensidade do que antes da Constituição de 1988, a ponto de propiciar ações contra o Poder Público, para obter a prestação de serviços ou a garantia de benefícios que deveriam ser assegurados por meio de políticas públicas. O conflito entre aquilo que o Estado deveria oferecer ao cidadão e o que efetivamente fornece, em cumprimento aos preceitos e princípios constitucionais, acaba por se resolver nas mais elevadas instâncias do Poder Judiciário, porque envolve a interpretação de normas constitucionais que só podem ser efetivadas pelo Supremo Tribunal Federal. Um exemplo dessa nova situação é o grande volume de ações ajuizadas junto ao Supremo Tribunal Federal para obter prestações do poder público na área

---

<sup>5</sup> O exemplo que melhor ilustra a nova posição do STF e as discussões deste estudo encontra-se no voto do Ministro Celso de Mello, relator do Mandado de Segurança nº 27.931/DF, impetrado pelos líderes do DEM, PSDB e PPS na Câmara dos Deputados, contra decisão do Presidente daquela Casa, que deu nova interpretação ao sobrestamento de pauta por medida provisória. O Ministro relata o pedido, admite a legitimidade dos autores da causa, discorre sobre o instituto da medida provisória, natureza e limites, analisa as modificações trazidas pela emenda constitucional nº 32, de 2001, discute reforma da constituição, interpretação constitucional e princípio democrático da divisão e harmonia dos poderes, para concluir pela rejeição da segurança e, conseqüentemente, para concordar com a interpretação conforme à Constituição do § 6º do art. 62. Para ele, o regime de urgência previsto em tal dispositivo constitucional - que impõe o sobrestamento das deliberações legislativas das Casas do Congresso Nacional - atinge apenas as matérias que podem ser objeto de medida provisória, o que exclui as propostas de emenda à Constituição e os projetos de lei complementar, de decreto legislativo e de resolução. No caso de projetos de lei ordinária, excluem-se do sobrestamento aqueles que veiculem temas pré-excluídos do âmbito de incidência das medidas provisórias (CF, art. 62, § 1º, I, II e IV).

de saúde, como doação de medicamentos e garantia de tratamentos para portadores de doenças graves e raras.

Numa primeira leitura, pode-se considerar positiva essa interferência do Poder Judiciário, quando atua no sentido de preservar o equilíbrio entre os princípios constitucionais, por exemplo, ou, com relação ao tema deste estudo, quando o Supremo decide no sentido de assegurar a independência e autonomia do Poder Legislativo. Pode se transformar num problema, todavia, se o Legislativo, em lugar de ocupar os espaços de poder que a Constituição lhe assegura, adotar a postura política de delegar ao Judiciário a definição da amplitude e dos limites desse poder, ou, o que produz semelhante resultado, ao não decidir questões importantes que acabam por ser definidas não no âmbito da elaboração legislativa, mas por meio de decisões judiciais.

Não se trata de mera especulação. Dentre os diversos exemplos que ilustram essa situação podemos citar o da definição de regras de fidelidade partidária e o da criação de municípios. A relação entre duas situações tão específicas é a interferência do STF na definição de regras que não haviam sido editadas pelo Congresso Nacional no âmbito do processo legislativo. No caso da fidelidade partidária, ao julgar duas Ações Diretas de Inconstitucionalidade (ADIs 3.999 e 4.086) ajuizadas contra a Resolução 22.610/07, do Tribunal Superior Eleitoral (TSE), que disciplinava a perda de cargos eletivos por infidelidade partidária, o Plenário do STF, em novembro de 2008, votou pela improcedência das ações, por considerar que o mandato pertence ao partido e não ao parlamentar. Outro exemplo foi a mudança de entendimento do STF sobre a possibilidade de criação de municípios. Depois de muitos anos decidindo pela inconstitucionalidade da criação de municípios, em razão da inexistência de lei complementar para regulamentar o § 4º do art. 18 da Constituição Federal (na redação dada pela Emenda Constitucional nº 15, de 1996), o Supremo deu nova interpretação à matéria, em maio de 2007, no julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI nº 2.240-7 – relator Ministro Eros Grau) proposta pelo Partido dos Trabalhadores contra a Lei nº 7.619, de 30 de março de 2000, do Estado da Bahia, que havia criado o Município de Luís Eduardo Magalhães. O Tribunal, embora tenha reconhecido a inconstitucionalidade da lei, concluiu que ela não deveria ser declarada inconstitucional e confirmou a existência, de fato, a partir de uma decisão política, do Município de Luís Eduardo Magalhães, como ente federativo dotado de autonomia municipal. Cobrou do Congresso o cumprimento da determinação constitucional de editar a referida lei complementar, e estabeleceu o prazo de dezoito meses a partir daquela decisão.

Essas questões são discutidas a seguir, em três tópicos: 1. breve história da medida provisória e das mudanças promovidas pela Emenda nº 32, de 2001; 2. os limites que o Congresso se impõe, na apreciação das medidas provisórias, ao não utilizar os instrumentos constitucionais de controle de políticas públicas, a partir de um caso concreto (MPV 467 de 2009); 3. o significado e as possíveis consequências da participação do Supremo Tribunal Federal na definição de limites às medidas provisórias.

A relevância do tema é de tal magnitude que chega a transbordar o campo doutrinário ou político, pois a matéria afeta diretamente a vida dos cidadãos. Basta acompanhar as notícias veiculadas pela mídia para perceber que a medida provisória entrou na rotina das ações do Poder Executivo, que as utiliza cada vez com maior intensidade, para lançar propostas e programas de governo, em lugar de encaminhá-las por projeto de lei. Programas habitacionais, de saúde, de pagamento de seguro em casos de acidentes de trânsito são algumas dessas matérias que o Executivo vem tratando por medida provisória, só para ficar nos exemplos mais recentes.

# **1 BREVE HISTÓRICO DA MEDIDA PROVISÓRIA: ANTES E DEPOIS DA EMENDA CONSTITUCIONAL N° 32, DE 2001**

## **1.1 Breve histórico da medida provisória**

A Constituição que completou vinte anos em outubro de 2008 é o marco do mais abrangente e importante processo político da história recente do Brasil. Ela sinalizou o encerramento de um ciclo autoritário na vida do País, ao tempo em que sediou o pacto de reconciliação da sociedade com o Estado, depois de 20 anos de ditadura militar. Selou o início de um novo tempo, de construção de uma sociedade democrática, baseada num intenso processo de participação popular, na negociação política e no respeito às diferenças.

Conduzido por representantes da sociedade civil até então marginalizada do processo político e por um Estado ocupado por interesses econômicos das classes dominantes, o movimento de matriz democrática que culminou na Carta de 1988 resultou num texto final em que se confundem interesses legítimos de trabalhadores com interesses corporativos e cartoriais, em que se equilibram os interesses do capital e do trabalho, como a defesa da livre iniciativa e uma ampla gama de direitos sociais dos trabalhadores, de certo modo incompatíveis com a plena concretização daquele princípio. Nascida do combate a um modelo político autoritário, também inaugurou um estado democrático de direito, a partir de princípios e regras para assegurar a independência e o equilíbrio entre os três poderes do Estado, Legislativo, Executivo e Judiciário.

Todavia, a instituição da medida provisória, em substituição ao decreto-lei do regime anterior, resultou num enorme desequilíbrio entre os poderes, com prevalência do Executivo sobre o Legislativo, precisamente na função mais importante deste, que é a função de legislar.

O decreto-lei, que havia sido instituído pela Constituição do Estado Novo, em 1937, e fora revogado pela Constituição de 1946, foi reintroduzido, durante o regime militar, pelo Ato Institucional nº 2, de 1965. Na Constituição de 1967, com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 1, de 1969, o decreto-lei estava previsto no art. 55 e diferia da medida provisória em vários aspectos. Só poderia ser editado em situações de urgência ou de interesse público relevante, e só podia tratar de segurança nacional, finanças públicas, inclusive normas tributárias, e criação de cargos públicos e fixação de vencimentos. O prazo do decreto-lei era de sessenta dias, com vigência imediata a partir de sua publicação no Diário Oficial.

A Emenda Constitucional nº 22, de 1982, estabeleceu, no § 3º do art. 51, a chamada aprovação do decreto-lei por decurso de prazo. Se o Congresso rejeitasse, no prazo constitucional, o decreto-lei do Presidente da República, os efeitos da rejeição não implicavam a nulidade dos atos praticados durante sua vigência.

A história da medida provisória revela que ela resultou de um movimento de parcela significativa dos constituintes que defendiam a implantação do sistema parlamentarista de governo. A tendência parlamentarista de boa parte dos constituintes, embora não tenha conseguido se sobrepôr à corrente presidencialista, introduziu na Constituição o instituto da medida provisória, inspirado em experiências de outros países e concebido para vigorar em substituição ao decreto-lei, incompatível com a tendência democratizante daquele momento.

Ao analisar diversos aspectos desse novo instituto, em sua obra “Aspectos jurídicos das medidas provisórias”, Ivo Dantas relata que os modelos do direito comparado que teriam servido de inspiração ao constituinte brasileiro para a implantação da modalidade legislativa das medidas provisórias são encontrados não apenas na Constituição italiana de 1947 – como indicam muitos estudiosos do assunto –, mas também na Constituição Espanhola de 1978 e na Constituição Portuguesa de 1976. Ressalva, entretanto, que certas características aplicadas pelo legislador brasileiro não têm precedentes em nenhum desses exemplos. Afirma também que as disposições legislativas provisionais espanholas se apresentam com algumas limitações, diferentemente dos *provvedimenti provvisori* da Constituição Italiana, e que se poderiam chamar de limites materiais, e acrescenta que a Constituição Portuguesa impede sua reedição no decurso da mesma sessão legislativa.<sup>6</sup>

Conforme estabelece a Constituição Federal, em seu art. 84, inciso XXVI, compete privativamente ao Presidente da República editar medidas provisórias com força de lei, nos termos do art. 62. Tais medidas são aceitas em nosso direito constitucional sob o argumento da existência de um estado de necessidade que impõe, ao Poder Executivo, a imediata providência de caráter legislativo, que não se obteria mediante os procedimentos ordinários de elaboração legislativa, em razão do perigo que o atraso na concretização da lei poderia representar.

Assim, o que legitima o Chefe do Poder Executivo da União a antecipar-se, de modo excepcional, ao processo legislativo ordinário, editando medidas provisórias, é o temor de que o atraso na prestação legislativa resulte em lesão irreparável ao interesse público. Esse poder

---

<sup>6</sup> DANTAS, Ivo. *Aspectos jurídicos das medidas provisórias*. Brasília, Brasília Jurídica, 1997, pp. 50 e 51.

cautelar geral – constitucionalmente deferido ao Presidente da República – reveste-se de natureza política e de caráter discricionário. A decisão sobre a conveniência, necessidade, utilidade e oportunidade do seu exercício fica ao arbítrio do Presidente.

A exigência de submissão das medidas provisórias ao Congresso Nacional decorre do princípio da separação de poderes. O conteúdo jurídico que elas vinculam só poderá adquirir estabilidade normativa a partir do momento em que – observado o rito do procedimento de conversão em lei – houver pronunciamento favorável do Congresso Nacional. Nisso residia uma enorme diferença entre medida provisória e decreto-lei, podendo-se afirmar que aquela era um decreto-lei mitigado, pois enquanto o decreto-lei não apreciado era considerado aprovado por decurso de prazo (após trinta dias de sua apresentação), a medida provisória não aprovada em trinta dias perdia a eficácia desde a sua edição. A prática, porém, atenuou essas diferenças. Poucos anos depois de criada, a medida provisória não diferia muito de seu antecessor, em especial quanto às consequências jurídicas e políticas de sua edição. De fato, desde a primeira medida provisória, a apreciação dos requisitos de relevância e urgência era realizada posteriormente, junto com o exame do mérito, quando a medida já estava produzindo efeitos jurídicos. Isso significa que o Legislativo tem deixado de exercer suas prerrogativas e poderes de apreciar medidas provisórias no início de sua vigência, o que poderia resultar na sua rejeição, por exemplo.

Em estudo intitulado “Considerações sobre as Medidas Provisórias”, publicado em 1990, portanto antes da Emenda 32, José Celso de Mello Filho destacava que a impossibilidade de reedição de medidas provisórias não convertidas em lei, porque rejeitadas quanto ao mérito pelo Congresso Nacional, era consequência de dois postulados básicos que constituem, em nosso sistema jurídico, princípios estruturais do ordenamento constitucional: o princípio da separação de poderes e o princípio do Estado Democrático de Direito. Esses princípios, que estão na base da organização do Estado Brasileiro, atuam como limite aos atos estatais e práticas institucionais que objetivem afetar a prática, pelo Congresso Nacional, de sua típica função orgânica – o exercício do Poder Legislativo.

O princípio federativo, que impõe respeito à autonomia político-jurídica das coletividades locais institucionalizadas – os Estados-membros e os Municípios – veda ao Presidente da República a interferência normativa em assuntos sujeitos à competência exclusiva daquelas unidades federadas.

O princípio da liberdade assegura que esta não sofra condicionamentos normativos a não ser quando autorizados por lei formal e não por mera decisão unilateral do Chefe do Executivo.<sup>7</sup>

A obrigação de disciplinar as relações jurídicas decorrentes do ato não convertido em lei deriva, fundamentalmente, do citado princípio de nosso sistema constitucional sobre a reserva de competência do Congresso Nacional, conforme o parágrafo único do art. 62 da Constituição Federal, na redação original (substituída, no texto atual, pelo § 3º do art. 62, *verbis*: As medidas provisórias, ressalvado o disposto nos §§ 11 e 12 perderão eficácia, desde a edição, se não forem convertidas em lei no prazo de sessenta dias, prorrogável, nos termos do § 7º, uma vez por igual período, devendo o Congresso Nacional disciplinar, por decreto legislativo, as relações jurídicas delas decorrentes).

Muito discutida nos primeiros anos de aplicação da medida provisória, a convalidação, pelo Poder Executivo, dos efeitos de uma medida não convertida (reedição) era considerada, no meio jurídico, verdadeira afronta ao preceito consubstanciado no artigo 62, parágrafo único da Constituição, que previa a sua desconstituição, integral e radical, desde a sua edição.<sup>8</sup>

O Supremo Tribunal Federal, na decisão proferida na ADIN 293/DF, relator o Ministro Celso de Mello, assim se manifestou sobre rejeição:

A rejeição parlamentar da medida provisória – ou de seu projeto de conversão – além de desconstituir-lhe *ex tunc* a eficácia jurídica, opera uma outra relevante conseqüência de ordem político-institucional. Gera-se, a partir de então, a impossibilidade de o Presidente da República renovar esse ato quase-legislativo, de natureza cautelar, pois o Congresso Nacional, ao assim decidir, descaracteriza, de modo definitivo, o juízo presidencial que, num primeiro momento, emprestou relevância e conferiu urgência àquilo que o Parlamento, como última instância, reputou irrelevante ou destituído de caráter emergencial. Modificações secundárias de texto, que não alterem os aspectos essenciais e intrínsecos da medida provisória expressamente repudiada pelo Congresso Nacional, não conseguem descaracterizar a identidade temática que existe entre a medida provisória rejeitada e a nova medida provisória editada.

A Constituição Federal não proibia explicitamente, mas também não autorizava a reedição de medidas provisórias, o que vinha provocando confronto jurídico-institucional entre o poder Executivo e o Legislativo, pois este entendia que a reedição não era permitida.

<sup>7</sup> MELLO FILHO, José Celso de. Considerações sobre as Medidas Provisórias. *Revista da Procuradoria Geral do Estado de São Paulo*. São Paulo: [s.n].n.33. jun,1990. pp. 203-225.

<sup>8</sup> MELLO FILHO, idem.

Os fatos se sobrepuseram a esse entendimento, a partir de abril de 1990, quando o Congresso deixou de votar o plano econômico do Presidente Fernando Collor no prazo inicial de trinta dias e se consolidou, entre nós, como salienta Santi, “o sistema de reedição das medidas provisórias – com o consentimento expresso do Supremo Tribunal Federal – STF, em reiteradas decisões.”<sup>9</sup>

Outra decisão do Supremo considera que a reedição, dentro do prazo de validade, mantém os efeitos da medida provisória não rejeitada e não convertida em lei, conforme está registrado em várias decisões daquela corte. A ementa do RE 217162/DF, julgado em 14/12/98, tendo como relator o Ministro Carlos Velloso, é parcialmente transcrita a seguir:

CONSTITUCIONAL. MEDIDA PROVISÓRIA: REEDIÇÃO: POSSIBILIDADE. REQUISITOS DE RELEVÂNCIA E URGÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO: CONTRIBUIÇÃO DOS SERVIDORES PÚBLICOS AO PSSP. MEDIDA PROVISÓRIA Nº 560, DE 26/7/94. PRINCÍPIO DA ANTERIORIDADE NONAGESIMAL: CF., art. 195, § 6º.

I. – Reedição de medida provisória não rejeitada expressamente pelo Congresso Nacional: possibilidade. Precedentes do STF: ADIns 295-DF, 1.397-DF, 1.516-RO, 1.610-DF, 1.135-DF.

Santi ressalta o fato que desencadeou a mudança:

diante do encerramento do prazo para apreciação das medidas provisórias, em abril de 1990, o Presidente Collor as reeditou, procedimento posteriormente considerado constitucional pelo STF. A partir daquele contexto histórico, **a medida provisória foi potencializada como um instrumento autoritário, de interferência abusiva do Executivo no processo de produção da leis**, pois, na prática, foi derrubada a regra que estabelecia a perda de eficácia, desde a edição, da MPV não convertida em lei.<sup>10</sup>

Desde os primeiros anos de sua implantação, as medidas provisórias foram ganhando contornos que as tornaram de difícil administração pelo Congresso. Como a Constituição não estabeleceu limite temático, elas podiam tratar de um conjunto quase ilimitado de matérias, vedadas apenas as que o sistema jurídico impedisse, como a definição de um novo crime, por exemplo. A possibilidade de reedição promoveu uma nova mudança de conteúdo das medidas, muitas das quais, quando reeditadas, passaram a abrigar novos temas. Argumentava-se, a favor dessa ampliação, que se as medidas podiam modificar as leis, nada as impedia de modificar medidas não apreciadas, que devido a sua natureza provisória possuíam *status*

<sup>9</sup> SANTI, op. cit, p. 485.

<sup>10</sup> SANTI, Marcos Evandro Cardoso, op. cit., p. 485.

inferior ao das leis. Outra consequência dessas mudanças foi o aumento da insegurança jurídica.

O Executivo também utilizou em larga escala o artifício de inserir num projeto de lei de conversão de uma MPV matéria totalmente estranha ao seu texto original. Tal expediente ocorre “quando o relator da matéria integra a base de apoio ao governo e acata as solicitações do Planalto – não obstante esse expediente ser expressamente vedado pela Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998<sup>11</sup>, bem como pelos Regimentos Internos das duas Casas do Congresso.

Com essa prática, o Executivo, além de dispor do instrumento da MPV, acabou **gerando quase que uma nova modalidade de projeto de lei, de tramitação abreviadíssima**, em que a sugestão é submetida ao exame dos congressistas somente no momento imediatamente anterior à sua deliberação pelo Plenário da Câmara dos Deputados, quando é conhecido o parecer do relator, em substituição à comissão mista que deveria ter ser pronunciado sobre a medida.

Esse conjunto de características que a MPV foi adquirindo com o tempo – utilização em excesso, possibilidade de reedição, reedição com alterações e a consequente insegurança jurídica, emendas de última hora sem conexão com a matéria principal – gerou forte oposição nos meios políticos e jurídicos.”<sup>12</sup>

O uso em excesso da medida provisória por todos os governos, desde 1988, foi alvo de críticas, principalmente dos parlamentares, para os quais a forma de sua aplicação usurpava a função precípua do Poder Legislativo, que é a de legislar.

Depois de um processo de intensos debates e de tentativas para restringir, em termos quantitativos e materiais, a edição de medidas provisórias, por meio de propostas de emenda à Constituição, o Congresso Nacional aprovou, em 2001, a Emenda nº 32, decorrente da Proposta de Emenda à Constituição nº 1, de 1995, apresentada pelo Senado e aprovada, na Câmara dos Deputados, sob o número 472, de 1997. O Senado chegou a criar uma comissão especial para exame da matéria, que teve como relator o Senador Josaphat Marinho e que continha quatro tópicos essenciais: 1. vedava as reedições; 2. impedia o uso de medida provisória para tratar de determinadas matérias; 3. adotava a tramitação nas duas Casas

---

<sup>11</sup> Lei Complementar nº 95, de 1998, que dispõe sobre a elaboração, a redação, a alteração e a consolidação das leis, conforme determina o parágrafo único do art. 59 da Constituição Federal, e estabelece normas para a consolidação dos atos normativos que menciona.

<sup>12</sup> SANTI, op. cit., p. 487.

separadamente; 4. estabelecia mecanismo que assegurasse a efetiva deliberação do Congresso sobre as medidas provisórias; se não o fizesse a partir de certo prazo, ocorreria o sobrestamento de pauta da Casa em que a matéria estivesse.

## 1.2 A medida Provisória após a Emenda Constitucional nº 32, de 2001

A leitura combinada das modificações que a Emenda nº 32, de 2001, promoveu nos arts. 48, 61, 62 e 84 da Constituição Federal permite perceber que dispor sobre a organização e o funcionamento da administração federal permanece como competência privativa do Presidente da República, agora não mais na forma da lei, mas mediante decreto, quando não implicar aumento de despesa nem extinção ou criação de órgãos públicos, casos em que se dará na forma da lei. Também se fará por decreto a extinção de funções ou cargos públicos, quando vagos.

A nova redação do art. 48 alterou a competência do Congresso para dispor sobre matérias relacionadas com a organização e funcionamento da administração pública:

**Art. 48.** .....

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

XI – criação e extinção de ministérios e órgãos da administração pública.

O acréscimo da expressão “observado o que estabelece o art. 84, VI, *b*”, ao inciso X significa que a extinção de funções ou cargos públicos, quando vagos, poderá ser promovida pelo Presidente da República, mediante decreto.

O inciso XI mantém como competência do Congresso apenas a criação e a extinção de ministérios e órgãos da administração pública, enquanto a iniciativa das leis que disponham sobre criação e extinção de Ministérios e órgãos da administração pública é privativa do Presidente da República.

O texto constitucional anterior determinava a apreciação das medidas provisórias, pelo Congresso Nacional, em sessão conjunta. Em lugar da apreciação conjunta, a Emenda Constitucional nº 32 estabeleceu que as duas Casas do Congresso discutem e votam,

separadamente, o mérito das medidas provisórias, sempre começando pela Câmara dos Deputados (§ 8º do art. 62, CF). Antes da apreciação do mérito, comissão mista de Deputados e Senadores examina a medida e emite juízo prévio sobre a sua admissibilidade total ou parcial, com base nos pressupostos constitucionais de urgência e relevância, conforme se lê nos §§ 5º e 9º do mesmo artigo.

Em linhas gerais, as mudanças efetuadas pela Emenda Constitucional nº 32, de 2001, restringem as matérias objeto de medida provisória, ampliam de 30 para 60 dias, prorrogável uma vez por igual período, seu prazo de apreciação pelo Congresso Nacional e determinam a votação em separado. Se a medida provisória não for apreciada em até quarenta e cinco dias contados de sua publicação, entrará em regime de urgência, subseqüentemente, em cada uma das Casas do Congresso Nacional, ficando sobrestadas, até que se ultime a votação, todas as demais deliberações legislativas da Casa em que estiver tramitando.

No texto original da Constituição não existiam restrições de matérias para a edição de MPVs pelo Executivo. A Emenda Constitucional nº 32, de 2001, introduziu na Constituição um elenco de matérias sobre as quais o Presidente da República não pode editar as MPVs, a saber:

I – matéria relativa a:

- a) nacionalidade, cidadania, direitos políticos, partidos políticos e direito eleitoral;
- b) direito penal, processual penal e processual civil;
- c) organização do Poder Judiciário e do Ministério Público, a carreira e a garantia de seus membros;
- d) planos plurianuais, diretrizes orçamentárias, orçamento e a créditos adicionais, ressalvado o previsto no art. 167, § 3º (a abertura de crédito extraordinário somente será admitida para atender a despesas imprevisíveis e urgentes, como as decorrentes de guerra, comoção interna ou calamidade pública, observado o disposto no art. 62);
- e) pesquisa e lavra de recursos minerais e o aproveitamento dos potenciais a que se refere o *caput* do art. 176 (As jazidas, em lavra ou não, e demais recursos minerais e os potenciais de energia hidráulica constituem propriedade distinta da do solo, para efeito de exploração ou aproveitamento, e pertencem à União, garantida ao concessionário a propriedade do produto da lavra);
- f) ordenação dos transportes aéreo, aquático e terrestre, nacionais e internacionais;
- g) contribuições sociais de que trata o art. 195, I, a e II (Art. 195. A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes

contribuições sociais: I – do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidentes sobre: a) a folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, a pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício; II – do trabalhador e dos demais segurados da previdência social não incidindo contribuição sobre aposentadoria e pensão concedidas pelo regime geral de previdência de que trata o art. 201);

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

III – reservada a lei complementar;

IV – já disciplinada em projeto de lei aprovado pelo Congresso Nacional e pendente de sanção ou veto do Presidente da República. (art. 62, § 1º).

Direito penal, processual penal e processual civil são matérias que efetivamente não podem ser reguladas por medida provisória e por isso a sua vedação explícita representa uma contribuição importante e necessária para a limitação do poder de editar essas medidas excepcionais.

Outra modificação do mesmo art. 62 estabelece o princípio da anterioridade das medidas provisórias que instituem ou aumentem impostos. A medida tem de ser convertida em lei pelo Congresso no ano anterior à vigência do imposto, como estabelece o § 2º: “Medida Provisória que implique instituição ou majoração de impostos, exceto os previstos nos arts. 153, I, II, IV e 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.”

Abrem-se brechas no princípio da anualidade, que obriga a transformação da medida em lei no ano anterior à vigência do tributo, nos casos dos impostos sobre importação de produtos estrangeiros, exportação, para o exterior, de produtos nacionais ou nacionalizados, produtos industrializados, operações de crédito, câmbio e seguro, ou relativas a títulos ou valores mobiliários (153, I, II, IV e V). Também não se aplica o princípio da anualidade aos impostos extraordinários instituídos na iminência ou no caso de guerra externa (154, II).

Medida provisória que não for apreciada em até 120 dias (descontados os períodos de recesso parlamentar) perde a eficácia desde a origem. Em caso de perda de eficácia de medida provisória, sem a edição pelo Congresso Nacional de decreto legislativo que discipline as relações jurídicas decorrentes, assegura-se que os atos praticados durante a vigência da medida provisória continuarão regidos por ela. A obrigação de o Poder Legislativo disciplinar as relações jurídicas decorrentes do ato cautelar não convertido em lei deriva, fundamentalmente, de um princípio essencial de nosso sistema constitucional: o princípio da

reserva de competência do Congresso Nacional. Portanto, um decreto legislativo, de exclusiva competência do Congresso, é o instrumento jurídico apto a disciplinar as relações jurídicas a que se refere o § 3º do art. 62.

Desde o início de sua aplicação, as mudanças incorporadas pela Emenda nº 32, de 2001, estiveram longe de limitar os amplos poderes do Presidente da República na edição e aprovação das medidas provisórias. Ao contrário, ao instituírem uma penalidade para a não apreciação das medidas no prazo estipulado, acabaram por criar uma enorme limitação à atividade legislativa, na figura do sobrestamento de pauta, que se discute a seguir.

A Resolução nº 1, de 2002-CN, que dispõe sobre a apreciação, pelo Congresso Nacional, das medidas provisórias a que se refere o art. 62 da Constituição Federal, estabeleceu a nova sistemática de apreciação das medidas provisórias e determinou que a comissão mista tem os primeiros quatorze dias para iniciar a apreciação das MPVs, o que na prática não ocorreu uma só vez, desde a edição da EC 32. Após esse período, a medida é remetida à Câmara dos Deputados, que

teria até o vigésimo oitavo dia de vigência da MPV para sobre ela deliberar. Na verdade, também quanto a esse prazo, a realidade tem sido bastante diferente: como ele não é compulsório, a Câmara, em geral, ultrapassa o tempo que lhe é destinado, também o do Senado Federal (até o quadragésimo segundo dia de vigência) e ainda ingressa no período de sobrestamento de pauta (a partir do quadragésimo sexto dia). Rotineiramente, apenas após a obstrução da sua pauta a Câmara tem votado as MPVs.

Na sequência – seguindo o calendário real, e não o estipulado na Resolução nº 1, de 2002 – CN – , **o Senado Federal aprecia a MPV, na condição de maior prejudicado dessa sistemática**, pois a generalização do recebimento das MPVs depois de transcorridos pelo menos quarenta e cinco dias de vigência significa **ingresso de MPV na Casa automaticamente já obstruindo a Ordem do Dia.**<sup>13</sup>

O cotejamento do calendário “virtual” de apreciação das MPVs com o calendário real evidencia as reais dificuldades para apreciação das medidas, paralelamente à atividade legislativa das duas Casas.

Registre-se, finalmente, que as inovações realizadas no instituto das medidas provisórias pela Emenda nº 32, de 2001, resultaram em menos poder para o Congresso Nacional para sua apreciação, o que deixa um espaço muito amplo para novas mudanças, em

---

<sup>13</sup> SANTI, p. 494.

especial no tocante à tramitação, para evitar que o Presidente da República continue a ditar a pauta dos trabalhos do Congresso Nacional.

Não é o caso de propor a extinção do instituto. Conforme salienta Raul Machado Horta, em longo estudo sobre medidas provisórias,

razões inspiradas no interesse público aconselham a manutenção da Medida Provisória como peça de reserva legislativa, para uso em função da *urgência* e da excepcionalidade, de modo a compensar os fatores negativos que possam decorrer do absentismo e de práticas obstrutivas infensas a relevância de legislação de imperiosa necessidade.<sup>14</sup>

É o caso de pensar, todavia, nas soluções consagradas na Constituição para abreviar o processo legislativo, conforme assinala o referido autor:

A Constituição consagrou soluções que abreviam o processo legislativo e oferecem instrumentos para o pronto atendimento das necessidades legislativas da Federação. Correspondem a esse duplo objetivo, a deliberação de projeto de lei no âmbito das Comissões, dispensando a complexa audiência do Plenário (art. 58, § 2º, I), a ampla iniciativa privativa do Presidente da República (art. 61, § 1º, I, *a a e*), a urgência na apreciação dos projetos de iniciativa do Presidente da República (art. 64, § 1º) e a elaboração de leis delegadas, mediante delegação legislativa do Presidente da República pelo Congresso Nacional (art. 68).<sup>15</sup>

Trata-se, portanto, de soluções que favorecem o melhor andamento do processo legislativo, ao tempo em que asseguram ao chefe do Executivo instrumentos para minimizar o tempo de tramitação de seus projetos. A forma como se processa a apreciação de medidas provisórias de certo modo minimiza o relevante papel desses instrumentos, porque o Congresso, na prática, encontra-se impedido de legislar.

O exame de um caso concreto ilustra bem essa relação entre o Executivo que legisla em excesso e o Legislativo que renuncia ao seu papel de legislador e de fiscalizador dos atos do Executivo. E isso não apenas em decorrência de impasses na tramitação das MPVs, como o trancamento de pauta, como se demonstra a seguir.

---

<sup>14</sup> HORTA, Raul Machado. *Direito Constitucional*. Belo Horizonte, Del Rey, 3ª. Ed., revista e atualizada, 2002, p. 573.

<sup>15</sup> HORTA, idem.

## **2 ESTUDO DE CASO: A RELAÇÃO ENTRE O EXECUTIVO E O LEGISLATIVO NO ÂMBITO DE APRECIÇÃO DA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 467, DE 2009, CONVERTIDA NA LEI Nº 12.084, DE 30 DE OUTUBRO DE 2009**

Nos termos do art. 62, o Presidente da República pode adotar medidas provisórias com força de lei, em casos de relevância e urgência. O art. 62 define as medidas provisórias, estabelece os requisitos para sua edição, impõe limites materiais, estabelece o rito de sua apreciação pelo Congresso Nacional, nas duas Casas, a começar pela Câmara dos Deputados, determina prazos para sua apreciação, disciplina a sua edição e reedição e impõe ao Congresso Nacional que discipline, por decreto legislativo, as relações jurídicas decorrentes de medida provisória não aprovada.

Assim, o que assegura ao Chefe do Poder Executivo da União a prerrogativa de antecipar-se, de modo excepcional, ao processo legislativo ordinário, editando medidas provisórias, é o temor de que o atraso na prestação legislativa resulte em lesão irreparável ao interesse público. Esse poder cautelar geral – constitucionalmente deferido ao Presidente da República – reveste-se de natureza política e de caráter discricionário. A decisão sobre a conveniência, necessidade, utilidade e oportunidade do seu exercício fica ao arbítrio do Presidente.

Mesmo depois das mudanças promovidas pela Emenda nº 32, de 2001, a medida provisória continuou a ser o que tem sido desde sua origem: fundamental para o Presidente da República, cada vez mais importante ao longo das administrações federais e uma “solução simples e eficaz para que o Executivo contornasse as suas dificuldades de formação de apoio majoritário no Congresso”<sup>16</sup>.

A Medida Provisória nº 467, de 30 de julho de 2009, autoriza, em caráter excepcional, a prorrogação de contratos de trabalho por tempo determinado para atender a duas necessidades de pessoal em setores da administração pública federal: 1. dar continuidade a projetos de cooperação técnica nos Ministérios da Educação, da Ciência e Tecnologia e do Meio Ambiente e em entidades a eles vinculadas, firmados com organismos internacionais, com fundamento na alínea “h” do inciso VI do art. 2º da Lei nº 8.745, de 9 de dezembro de 1993; 2. exercer atividades finalísticas do Hospital das Forças Armadas do Ministério da Defesa, amparados na alínea “d” do mesmo dispositivo.

---

<sup>16</sup> SANTI, op. cit., p. 486.

Aprovada pelo Congresso Nacional, foi convertida na Lei nº 12.084, de 30 de outubro de 2009, e se reveste de duas características que merecem destaque. A primeira delas é a rapidez de sua aprovação e a segunda é a total aceitação dos termos da medida, sem alteração. Ambas revelam certo grau de submissão do Legislativo ao Executivo, pois em lugar de discutir, ou até mesmo de rejeitar medidas que poderiam não se enquadrar nos pressupostos constitucionais, o Congresso assume uma atitude de acatar integralmente o que o Executivo propõe.

Dois problemas se colocam para o Legislativo a partir dessa situação: 1. o processo legislativo originário do Congresso é atropelado por medidas urgentes; 2. devido à necessidade de aprovação urgente das medidas, o Congresso deixa de exercer o seu papel constitucional de controle de políticas públicas. No caso em exame, os relatórios que recomendaram a aprovação da referida MPV, tanto na Câmara dos Deputados como no Senado Federal, limitaram-se a relatar a medida normativa excepcional e a apontar elementos para caracterizar a sua constitucionalidade. O Congresso não estudou a MPV 467, de 2009, no sentido de verificar sua real adequação aos pressupostos constitucionais de relevância e urgência. Para cumprir seu papel no exame da medida, deveria ter buscado maiores informações sobre a relevância e a urgência de se prorrogar, por mais dois anos, contratos ditos “temporários” que vêm sendo mantidos e renovados por esse instrumento legislativo de caráter provisório por longos períodos de tempo. De igual modo, deveria ter analisado cada uma das situações que o Executivo pretende resolver com a medida, para avaliar não apenas o seu enquadramento nas normas legais, mas sua efetiva necessidade.

O controle e avaliação de políticas públicas está disposto na Constituição Federal, no inciso X do art. 49, que trata da competência exclusiva do Congresso Nacional, e determina que lhe cabe fiscalizar e controlar, por meio de qualquer de suas Casas, os atos do Poder Executivo, incluídos os da administração indireta. Também lhe compete zelar pela preservação de sua competência legislativa em face da atribuição normativa dos outros Poderes (art. 49, XI). Assim, compete ao Congresso Nacional não apenas o controle dos atos do Poder Executivo, como o cuidado para que sua função legislativa não seja atropelada por atos normativos de outros poderes.

No caso em estudo, numa atitude que se poderia chamar de falta de zelo por suas competências constitucionais, o Congresso não questionou a falta de planejamento do Executivo, que vem renovando medidas excepcionais para contratação de servidores, quando poderia e deveria prever essas contratações e provê-las por concurso público, como determina

a Constituição. Mesmo as contratações temporárias, permitidas nos termos do inciso IX do art. 37 da Constituição e reguladas pela Lei nº 8.745, de 1993, não poderiam ser eternizadas, como vem ocorrendo de forma recorrente.

O exame da lei em que se transformou a MPV 467 revela outros graves problemas na relação entre o Legislativo e o Executivo, quanto aos limites de atuação de cada poder, com uma forte inclinação para a proeminência do Executivo. Esse desequilíbrio entre os poderes gera graves consequências para a democracia, como se discute a seguir.

## **2.1 A Medida Provisória nº 467, de 30 de julho de 2009 e o processo legislativo que resultou na Lei nº 12.084, de 30 de outubro de 2009**

A Medida Provisória MPV nº 467, de 30 de julho de 2009, autoriza, em caráter excepcional, a prorrogação de contratos por tempo determinado firmados com fundamento nas alíneas “d” e “h” do inciso VI do art. 2º da Lei nº 8.745, de 9 de dezembro de 1993, e dá outras providências. Acatada pela Câmara dos Deputados e pelo Senado Federal, foi convertida na Lei nº 12.084, de 30 de outubro de 2009, portanto sem alteração.

Embora a Lei nº 12.084, de 2009, e a MPV nº 467, de 2009, possuam conteúdo idêntico, a análise faz referência ao texto da medida provisória, por conter elementos que ajudam a compreender o processo legislativo que resultou na sua conversão na referida lei, indispensável para os objetivos do presente estudo. Ressalte-se que não há solução de continuidade quando a medida provisória aprovada pelo Congresso Nacional é convertida em lei, conforme entende a jurisprudência do STF.<sup>17</sup> A lei que decorre da sua aprovação provoca o duplo efeito de “ratificá-la com relação ao passado e assegurar a sua vigência para o futuro. Havendo a confirmação da medida provisória, o STF entende especiosa a distinção entre lei de conversão e a própria medida provisória.”<sup>18</sup> Examinam-se, assim, o texto da Exposição de Motivos que acompanhou a MPV e as emendas que lhe foram apresentadas na fase de discussão pelo Poder Legislativo.

---

<sup>17</sup> Nos votos proferidos nos RREE 166.857, RTJ , 151.649 e 176.599. DJ de 20.04.1995, o Ministro Relator, Marco Aurélio, indica que se deve examinar, em cada caso, se o dispositivo aprovado pelo Congresso Nacional se identifica com o teor do preceito da medida provisória. A resposta positiva revela “a subsistência dos efeitos até então verificados e, portanto, a continuidade da regência.”

<sup>18</sup> BRANCO, Paulo G. G., op. cit., p. 896.

Disposta em quatro artigos, a Medida Provisória (MPV) nº 467 autoriza a prorrogação de contratações temporárias em órgãos e entidades de vários ministérios e no Hospital das Forças Armadas, nos termos seguintes:

a) autoriza os órgãos e entidades relacionados no Anexo a esta Medida Provisória (Ministério do Meio Ambiente 197, Ministério da Educação/Instituto Nacional de Estudos e Pesquisas Educacionais Anísio Teixeira – INEP 18, Ministério da Ciência e Tecnologia 48, Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação – FNDE 100, Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis – IBAMA 49, Instituto Chico Mendes de Conservação da Biodiversidade – Instituto Chico Mendes 25) a prorrogarem, em caráter excepcional e respeitado o prazo limite de 31 de julho de 2010, contratos por tempo determinado para atender a necessidade temporária de excepcional interesse público, vigentes em 31 de julho de 2009, firmados com fundamento no art. 2º, inciso VI, alínea “h”, da Lei nº 8.745, de 9 de dezembro de 1993, independentemente da limitação do art. 4º, parágrafo único, inciso III, daquela Lei, num total de 437 contratos;

b) condiciona a referida autorização à declaração da autoridade competente pela prorrogação, para cada projeto de cooperação com prazo determinado, da motivação da necessidade da prorrogação dos respectivos contratos temporários;

c) determina que a prorrogação não poderá ultrapassar a data limite de encerramento do projeto de cooperação;

d) autoriza o Hospital das Forças Armadas do Ministério da Defesa a prorrogar, em caráter excepcional, até 31 de janeiro de 2010, os contratos por tempo determinado para atender a necessidade temporária de excepcional interesse público, vigentes em 31 de julho de 2009, firmados com fundamento no art. 2º, inciso VI, alínea “d”, da Lei nº 8.745, de 1993, independentemente da limitação do art. 4º, parágrafo único, inciso I, daquela Lei;

e) determina aos Ministros de Estado do Planejamento, Orçamento e Gestão, da Educação, da Ciência e Tecnologia, do Meio Ambiente e da Defesa que adotem as providências necessárias à melhoria da composição do quadro de pessoal efetivo dos órgãos e entidades referidos no Anexo, de modo a que não sofram prejuízo no desempenho de suas atividades após o encerramento dos contratos prorrogados.

O exame da exposição de motivos que acompanha uma MPV é fundamental para o entendimento das razões de sua apresentação. Formulada, em geral, por um Ministro de Estado, e dirigida ao Presidente da República, a exposição de motivos deve conter elementos

que permitam ao Chefe do Executivo avaliar a real necessidade da adoção das medidas propostas e do meio escolhido para sua realização.

Na grande maioria dos casos, a exposição de motivos tem sido encaminhada ao Congresso Nacional junto com o texto legal da medida provisória, substituindo a justificção, parte essencial de um projeto de lei e que tem por finalidade expor detalhadamente as razões, a necessidade e os impactos que o projeto vai provocar no mundo dos fatos, quando transformado em lei. A necessidade de uma justificção para a medida não é um detalhe técnico ou uma exigência formal. Ela é necessária para permitir ao Congresso Nacional o exercício do seu poder de fiscalização dos atos do Executivo. Se não conhecer os fatos que justificam a edição de uma MPV, o Congresso tem menos condições de avaliar se a sua adoção é realmente necessária, ou melhor, nos termos do art. 62 da Constituição Federal, se é relevante e urgente.

Uma breve digressão teórica sobre medida provisória é necessária para se avaliar melhor a posição do Poder Legislativo no caso em exame. Ao discutir a natureza jurídica da medida provisória, Marco Aurélio Greco afirma que se trata de um “ato do Poder Executivo editado sem a participação do Poder Legislativo”, o que seria suficiente para descaracterizá-la como lei. Para que seja lei necessita, formalmente, da participação de ambos os poderes. Acrescenta que “a previsão contida no art. 59 de que o processo legislativo compreende também as medidas provisórias não lhes outorga natureza legislativa, pois o sentido da inclusão está em que elas tendem a se converter em lei (...), ou seja, é uma hipótese especial de produção legislativa.”<sup>19</sup> Dessa natureza decorre que a medida provisória comporta um exame de validade, que inclui a aferição concreta dos pressupostos de sua edição e para isso deve ser acompanhada de “motivação expressa em que se demonstre a existência concreta (motivo de fato) dos pressupostos de emanção do ato (motivo legal) previstos na Constituição.”<sup>20</sup> Outro aspecto importante assinalado por Greco diz respeito ao exame das condições de relevância e urgência:

... a relevância e a urgência não estão ligadas apenas ao fim almejado (ou à matéria regulada) mas também ao meio utilizado, ou seja, ao ato administrativo baixado (a medida provisória). Estes são requisitos previstos para justificar a adoção *daquele* determinado instrumento jurídico. Isto significa que, ao ser editada a medida provisória, é necessário demonstrar que só se alcança a finalidade de solução da questão *com aquela* providência.

---

<sup>19</sup> GRECO, Marco Aurélio. *Medidas provisórias*. São Paulo, Editora Revista dos Tribunais, 1991, p. 14 e p. 16.

<sup>20</sup> GRECO, Marco Aurélio. *Op. cit.*, p. 18

.....

Não se pode esquecer que, havendo atribuição de uma aptidão excepcional (como é a edição das medidas provisórias), cabe à autoridade investida dessa aptidão o ônus da prova do pressuposto autorizador da sua conduta. *O ato excepcional não se justifica por si mesmo, mas sim pela demonstração da ocorrência da hipótese constitucional.*<sup>21</sup>

Acrescente-se, ainda nos termos daquele autor, que a medida provisória tem força de lei mas

não tem força maior do que a lei. Ela tem força *apenas* de lei, estando restrita a essa figura normativa. Ou seja, a necessidade não legitima tudo, mas apenas o que a lei comporta, o que corresponde a uma diminuição da força que o fato (relevante e urgente) tem em relação ao ordenamento positivo.

Em suma, a gravidade de uma situação não é justificativa para tudo. A medida provisória que vier a ser editada encontra parâmetros constitucionais que não pode transpor, sob pena de se admitir que o fato produz plenamente o Direito e que este se encontra a serviço daquele, com evidente prejuízo para a segurança e certeza das relações jurídicas e comprometimento dos valores fundamentais de um Estado Democrático de direito.<sup>22</sup>

A Exposição de Motivos (EM) nº 00170/2009-MP, de 30 de julho de 2009, assinada pelo Ministro de Estado do Planejamento, Orçamento e Gestão, não oferece elementos que indiquem a necessidade da medida adotada e a ocorrência de fatos que a enquadrem na hipótese constitucional. Ao contrário, revela, por parte do Executivo, a certeza de que a medida será aprovada pelo Congresso e que a exposição de sua real necessidade é apenas uma formalidade, independente da demonstração da consistência e fundamentação dos argumentos a serem apresentados. Com efeito, em lugar de demonstrar a real necessidade da medida excepcional, apenas afirma que ela é necessária. Em alguns casos, chega a questionar a excepcionalidade da contratação temporária de servidores e a indicar a necessidade de realização de concurso público para provimento dos cargos necessários à administração pública, mas não aponta as providências administrativas de longo prazo que estão sendo programadas para a sua efetivação.

Destacam-se a seguir algumas dessas razões, em que grifamos parte dos textos que mencionam a necessidade de concurso público:

---

<sup>21</sup> Idem, p. 27.

<sup>22</sup> Idem, p. 31.

.....

2. A proposta de prorrogação da vigência dos contratos por tempo determinado contempla duas situações: (i) há os contratos vinculados a projetos de cooperação técnica firmados com organismos internacionais, ao abrigo da alínea “h” do inciso IV do art. 2º da Lei nº 8.745, de 1993, e (ii) há outros relativos a atividades finalísticas do Hospital das Forças Armadas do Ministério da Defesa, amparados na alínea “d” do mesmo dispositivo.

3. No caso dos projetos de cooperação técnica firmados com organismos internacionais, o objetivo da prorrogação dos contratos é assegurar a continuidade das atividades ao longo dos exercícios de 2009 e 2010, sem prejuízo da qualidade do trabalho, **até que seja possível equacionar a questão do quadro de pessoal efetivo dos órgãos e entidades referidos na Medida Provisória.** (grifo nosso)

.....

5. Na área da educação, persiste a importância da manutenção de um adequado acompanhamento e monitoramento das ações implementadas no âmbito dos projetos. **Embora o Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação – FNDE tenha realizado concurso recentemente, os novos servidores necessitam de prazo de maturação para que possam assimilar os procedimentos e legislações relativos à execução das atividades dos projetos. Dessa forma, a prorrogação evitará sérios prejuízos à continuidade dos programas, considerando que ainda restam ações para sua finalização.** (grifo nosso)

.....

7. **Embora o Ministério da Ciência e Tecnologia tenha realizado concurso público no final de 2008, a substituição dos contratados não foi prevista à época. Os cargos da carreira de Ciência e Tecnologia que foram providos não têm correlação com o trabalho desenvolvido pelos profissionais contratados temporariamente, fazendo com que sua ausência gere descontinuidade dos trabalhos.** (grifo nosso)

8. Acerca do Hospital das Forças Armadas, é relevante destacar que os contratados correspondem a 30% da força de trabalho da área administrativa. Dessa forma, além da impossibilidade de imediata substituição da totalidade dos contratados, o ingresso dos 1.314 servidores da área de saúde aumentará a demanda de trabalho da área administrativa, ocasionando riscos de prejuízo em termos de suporte administrativo, até que ocorra o ingresso dos servidores aprovados no concurso público que já se encontra em andamento.

9. Além do já exposto, Senhor Presidente, **a urgência e a relevância dessas medidas estão caracterizadas pela necessidade de se assegurar a continuidade de atividades técnicas especializadas, no âmbito de projetos de cooperação com organismos internacionais, que são de fundamental importância para a execução de ações nas áreas de saúde, meio ambiente, educação e ciência e tecnologia, dentre outras.** (grifo nosso).

10. Com relação ao impacto orçamentário-financeiro, cabe esclarecer que a prorrogação dos contratos temporários não gera aumento de despesa, uma vez que os contratos já existem e sua eventual prorrogação apenas exigiria dos órgãos e entidades envolvidos a manutenção da dotação específica utilizando para tanto do expediente de transferir para o pagamento dos custos de cada contrato os recursos já inscritos em seu orçamento de custeio.

.....

A MPV nº 467, de 2009 recebeu quatro emendas. As duas emendas apresentadas por deputado da oposição tinham por objetivo estabelecer um freio à medida. Já as duas emendas de parlamentares governistas se voltaram para ampliar o alcance da MPV. O Deputado Ronaldo Caiado (DEM) propôs, na Emenda nº 1, o acréscimo de parágrafo único ao art. 3º, para determinar que ao término dos contratos desta lei os ministros indicados no *caput* providenciarão servidores efetivos para acompanharem a continuidade da execução dos projetos em andamento. A Emenda nº 2, também de autoria do Deputado Caiado, modifica a redação do § 3º do art. 1º, para indicar que a prorrogação dos prazos dos contratos não poderá ultrapassar a data limite de encerramento do projeto de cooperação, atendido o prazo limite constante deste artigo, isto é, 31 de julho de 2010.

Apresentada pelo Deputado Geraldo Simões (PT), a Emenda nº 3 altera o art. 3º da Medida Provisória e o anexo, de modo a contemplar, com a prorrogação dos contratos, novos beneficiários que se encontram na mesma situação dos já alcançados pela medida: o Ministério da Cultura, com 32 contratos, o Ministério das Relações Exteriores, com 22, o Ministério da Fazenda, com 17, o Ministério da Saúde, com 14, o Ministério das Cidades, com 7, o Ministério da Integração Nacional, com 3, e o Ministério de Minas e Energia, com 7.

A Emenda nº 4, do Senador Gim Argello (PTB), dá nova redação ao art. 1º da MPV, para prorrogar os contratos nela referidos até 31 de julho de 2011. Trata-se, segundo o autor da emenda, de garantir o prosseguimento dos diversos projetos de cooperação técnica firmados com organismos internacionais, “sem prejuízo das qualidades do trabalho em função da falta de recursos humanos especializados para tal fim”.

## **2.2 O Exame da Medida Provisória nº 467, de 2009, pelo Congresso Nacional**

Na Câmara dos Deputados a MPV foi aprovada nos termos de sua edição, rejeitadas as emendas, conforme o parecer apresentado em Plenário pelo relator designado para manifestar-se pela comissão mista incumbida da apreciação da matéria. O autor do parecer, Deputado Rodrigo Rollemberg, informa, no final do relatório:

Decorrido o prazo previsto no art. 5º da Resolução nº 1, de 2002, do Congresso Nacional, para apresentação de parecer pela Comissão Mista, tendo em vista a sua não instalação, o processo referente à Medida Provisória nº 467, de 2009, foi encaminhado à Câmara dos Deputados para

deliberação, em atendimento ao disposto no art. 6º, §§ 1º e 2º da Resolução nº 1, de 2002, do Congresso Nacional.<sup>23</sup>

Na parte do documento denominada **voto do relator** são apresentados os pressupostos da decisão:

No exercício da atribuição prevista no § 2º do art. 6º da resolução nº 1, de 2002, do Congresso Nacional, cabe agora a este Relator apresentar parecer em Plenário, pela Comissão Mista, sobre a Medida Provisória nº 467, de 2009, examinando, em acordo com as prescrições constantes do art. 62, § 5º, da Constituição Federal e do art. 5º da Resolução nº 1, de 2001, do Congresso Nacional, o aspecto constitucional de relevância e urgência, a adequação orçamentária e financeira, o mérito e o cumprimento da exigência prevista no § 1º do art. 2º da Resolução congressional.<sup>24</sup>

Sobre os pressupostos de relevância e urgência, o autor relata que os contratos por tempo determinado prorrogados pela Medida Provisória em exame “tratam de programas relevantes relacionados com as áreas de educação, ciência e tecnologia e meio ambiente, além de programas de saúde a cargo do Hospital das Forças Armadas” e que a urgência se justifica porque os contratos prorrogados terão sua vigência circunscrita ao mês de julho de 2009. Sobre a adequação orçamentária e financeira, o relator reproduz o item 10 da EM.

Quanto às demais compatibilidades com o texto constitucional, o relator acrescenta que

a Medida Provisória nº 467, de 2009, não incide nas vedações discriminadas no § 1º do art. 62 da Constituição, a matéria tratada em seu bojo se insere na competência legislativa do Congresso Nacional, prevista no art. 48 da Constituição Federal, bem como a sua iniciativa pertence ao Presidente da República (art. 61, § 1º, inciso II, alíneas *a*, *c* e *e* da CF).

Sobre o mérito, afirma:

Ações públicas nos campos da saúde, educação, ciência e preservação do meio ambiente são essenciais para desenvolvimento sustentável do país, com reflexos positivos para toda a sociedade.

É indiscutível a importância de projetos que visem melhorar, em termos conjunturais, os indicadores de desenvolvimento humano do Brasil. Com efeito, saúde, educação, preservação ambiental e investimentos em pesquisas científicas e tecnológicas são elementos indispensáveis para inserção do

<sup>23</sup> ROLLEMBERG, Rodrigo. Parecer apresentado em Plenário pelo relator designado para manifestar-se pela comissão mista incumbida da apreciação da matéria (Medida Provisória nº 467, de 2009). Brasília, 2009, Câmara dos Deputados, p. 5

<sup>24</sup> Idem, p. 5.

Brasil no conjunto de países desenvolvidos e possuidores de elevada qualidade de vida.

Por esse motivo, entendo justificável seja concedida, em caráter excepcional, autorização para a prorrogação de contratos por tempo determinado vinculados aos projetos de cooperação arrolados no Anexo da Medida Provisória nº 467, de 2009.<sup>25</sup>

No Senado Federal, a MPV nº 467, de 2009, também recebeu parecer pela aprovação, sem alterações, rejeitadas as emendas.

O relator-revisor, Senador Papaléo Paes, assim se manifestou sobre a matéria:

Conforme estabelece o art. 62 da Constituição Federal, o Presidente da República, em caso de relevância e urgência, está legitimado a editar medida provisória, a ser apreciada pelo Congresso Nacional. A matéria contida na MPV nº 467, de 2009, não se enquadra na vedação contida no § 1º do art. 62, o que configura sua condição de admissibilidade. De igual modo, a referida MPV não fere, quanto à matéria, as competências exclusivas do Congresso Nacional ou de qualquer de suas Casas, expresso nos arts. 49, 51 e 52 da Constituição Federal.

Quanto aos critérios de relevância e urgência, cabe ressaltar que se revela atendido o pressuposto constitucional da relevância, porque a MPV 467, de 2009 trata de matéria importante, qual seja, a prorrogação de contratos temporários, por tempo determinado, de pessoal necessário à execução de projetos estratégicos em vários setores da administração Pública da União.

Quanto à urgência, é de ressaltar que a não adoção dos procedimentos autorizados no ato em exame pode gerar grave comprometimento da prestação de serviços públicos relacionados com os projetos para os quais os contratos estão sendo prorrogados.

Editada em conformidade com as normas previstas no art. 62 da Constituição Federal e no § 1º da Resolução nº 1, de 2001, do Congresso Nacional, a medida provisória não apresenta vício de constitucionalidade.

Do ponto de vista do mérito, a proposição merece ser acolhida, porque as providências que ela enseja se mostram imprescindíveis e inadiáveis para garantir a continuidade de uma série de projetos e atividades estratégicos para a administração pública federal e para o País.

Com relação à adequação econômico-financeira, a EM assegura que a *prorrogação* dos contratos temporários não gera aumento de despesa, uma vez que os contratos já existem e sua eventual prorrogação apenas exigiria dos órgãos e entidades envolvidos a manutenção da dotação específica utilizando para tanto do expediente de transferir para o pagamento dos custos de cada contrato os recursos já inscritos em seu orçamento de custeio.<sup>26</sup>

Essas informações revelam que a atitude do Congresso em relação à medida provisória foi de acatar os argumentos do Presidente da República, mesmo que superficiais,

<sup>25</sup> Idem, p. 7

<sup>26</sup> PAES, Papaléo. Parecer de Plenário sobre a Medida Provisória nº 467, de 2009. Senado Federal, p. 5.

incompletos e contraditórios, como ficou evidenciado nos trechos citados e grifados da Exposição de Motivos. Não se pode esquecer, todavia, que a edição de medida provisória constitui prerrogativa exclusiva do Presidente da República, que a exerce de acordo com critérios políticos e no interesse da administração, não raro com amplo grau de discricionariedade.

A MPV nº 467, de 2009, não foge à regra. O anexo que contempla os quantitativos, por órgão e por ministério, traz uma indicação dos códigos dos projetos que serão atendidos pela prorrogação referida, mas não informa o tipo de ação, a natureza das atividades, a data de início e de término dos referidos projetos. A justificativa da MPV nº 467, de 2009, expressa na EM nº 170, de 2009 – MP, tampouco acrescenta informações que permitam entender as razões da urgência e relevância de se prorrogarem contratos temporários para atender a projetos em andamento há mais de 5 anos. Ao contrário, evidencia falta de planejamento, ou ausência de tomada tempestiva de decisões administrativas, quando informa, por exemplo, que na área de educação,

embora o Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação – FNDE tenha realizado concurso recentemente, os novos servidores necessitam de prazo de maturação para que possam assimilar os procedimentos e legislações relativos à execução das atividades dos projetos. Dessa forma, a prorrogação evitará sérios prejuízos à continuidade dos programas, considerando que ainda restam ações para sua finalização.

No caso do Ministério da Ciência e Tecnologia a falta de planejamento de contratações e de aproveitamento de concursados se revela com maior gravidade, pois a EM do Ministro do Planejamento relata que apesar da realização de concurso público, no final de 2008, a “substituição dos contratados não foi prevista à época. Os cargos da carreira de Ciência e Tecnologia que foram providos não têm correlação com o trabalho desenvolvido pelos profissionais contratados temporariamente, fazendo com que sua ausência gere descontinuidade dos trabalhos”.

Sobre o Ministério do Meio Ambiente, informações obtidas na internet indicam que o contrato PNUD/BRA/00/009, mencionado no anexo da MPV, deve ser o relativo ao Projeto para a conservação e manejo dos ecossistemas brasileiros. Tal projeto não é recente. Em junho de 2005 o referido Ministério já realizava processo seletivo simplificado para preenchimento de cargos de consultor técnico para a execução das ações desse projeto.

Observa-se, com base nas informações disponíveis, que se trata de prorrogação de contratos temporários já vigentes. Como a MPV não apresenta informações completas, pode-se inferir que a prática não é recente e atropela, declaradamente, os limites legais impostos a tal procedimento. Com efeito, o documento legal com força de lei declara, no final do art. 1º, que a prorrogação dos contratos temporários, dita excepcional e respeitado o prazo de 31 de julho de 2010, se dará independentemente da limitação do art. 4º, parágrafo único, inciso III, da Lei nº 8.745, de 9 de dezembro de 1993, com base na qual foi editada.

Por outro lado, as medidas constantes da MPV em análise muito provavelmente resultarão em aumento de gastos, embora a EM esclareça, ao final, que

com relação ao impacto orçamentário-financeiro, (...) a prorrogação dos contratos temporários não gera aumento de despesa, uma vez que os contratos já existem e sua eventual prorrogação apenas exigiria dos órgãos e entidades envolvidos a manutenção da dotação específica utilizando para tanto do expediente de transferir para o pagamento dos custos de cada contrato os recursos já inscritos em seu orçamento de custeio.

Essa situação demanda um exame mais aprofundado da sua adequação orçamentária e financeira, o que deveria ter sido realizado pelas Consultorias de Orçamentos da Câmara e do Senado, tecnicamente competentes para a execução dessa tarefa.

Assim como outras proposições legislativas que tramitam no Congresso, as medidas provisórias podem ser objeto de emendas. São raros os casos em que os parlamentares utilizam a emenda para restringir os limites da medida. Em geral aproveitam a carona da MPV para incluir alguma demanda que lhes tenha chegado de um setor específico, ou mesmo para ampliar o alcance da proposição. Essa última posição costuma ser protagonizada por parlamentares da base de apoio ao governo, como se observa no caso em exame.

As emendas de nºs 1 e 2, apresentadas pelo Deputado Ronaldo Caiado, do DEM, têm como objetivo impor limites à continuidade da prorrogação de contratos temporários e, nessa condição, poderiam ter sido acatadas, se julgadas dentro do espírito de promover um melhor planejamento da administração pública e de assegurar que os agentes políticos e administrativos observem os princípios básicos que orientam essa atividade, em especial o da contratação de servidores por concurso público de provas e de títulos. Ademais, poderiam ter sido acatadas também dentro de uma perspectiva de impedir a perpetuação de situações excepcionais.

A emenda de nº 3, do Deputado Geraldo Simões, do PT, amplia consideravelmente o rol dos beneficiados pela medida, o que não se coaduna com o princípio de eficiência consagrado no *caput* do art. 37 da Constituição Federal, tampouco com o inciso II do referido artigo, que assegura a investidura em cargo ou emprego público mediante concurso público de provas ou de provas e títulos, de acordo com a natureza e a complexidade do cargo, na forma prevista em lei.

A emenda de nº 4, do Senador Gim Argello, do PTB, contém uma justificativa que, em lugar de recomendar a sua aceitação, aponta para a sugestão de medidas, ao Poder Executivo, no sentido de regularizar definitivamente a situação dos servidores que executam atividades ligadas aos projetos de cooperação técnica internacional. Na verdade, não se trata de prorrogar os prazos desses contratos, mas de instituir, na administração, cargos e funções a serem providos por concurso público, na forma do inciso II do art. 37, para que a administração pública federal, em seus ministérios, disponha de pessoal permanente para assegurar a execução e a continuidade desses projetos.

O autor da emenda relata, na justificação, que a gestão de projetos de cooperação técnica é permanente e vem sendo executada com a contratação de pessoal temporário desde 1966. Assinala ainda que os servidores contratados nessas condições “desempenham funções de natureza permanente”, nos projetos de cooperação técnica existentes nos ministérios do Meio Ambiente, Educação, Integração Nacional, Cidades, Minas e Energia, Relações Exteriores, Saúde, Agricultura, Planejamento, Previdência Social, Cultura, Ciência e Tecnologia, Fazenda e Desenvolvimento social, além dos órgãos vinculados IBAMA, ANVISA, FNDE e CNPQ.

Acrescenta que em 2002 foi assinado, junto ao Ministério Público do Trabalho, um Termo de Conciliação Judicial pelo qual a União se comprometia a substituir contratos temporários. Referido acordo recomendava à União que alterasse a Lei nº 8.745, de 9 de dezembro de 1993, “de modo a incluir como possibilidade de contratação temporária as atividades técnicas especializadas desenvolvidas no âmbito de projetos de cooperação com prazo determinado.” Em atendimento às determinações desse termo de conciliação judicial, o Ministério do Planejamento autorizou, em 2003, a realização de processos seletivos simplificados, o que permitiu, segundo o autor da emenda, o desenvolvimento de atividades em diversos projetos de cooperação. Ainda segundo a justificação da emenda,

apesar do caráter de permanência desses projetos, o MPOG propôs a prorrogação dos contratos para 31/07/2009, e agora, para 31/07/2010.

Segundo a Agência Brasileira de Cooperação – ABC/MRE, diversos projetos foram prorrogados, tiveram suas atividades ampliadas ou foram substituídos por novos projetos.

Acrescenta que a relevância da referida prorrogação

está caracterizada pela necessidade de assegurar a continuidade de atividades técnicas especializadas, de servidores já contratados e com larga experiência no âmbito dos órgãos e entidades que compõem a estrutura básica da Presidência da República e projetos de cooperação com organismos internacionais, que são de fundamental importância para a execução de ações nas áreas de saúde, meio ambiente, educação, desenvolvimento social, ciência e tecnologia, dentre outras, cujos contratos venceram em julho de 2009.

Argumenta, finalmente, que o ano de 2010 é ano eleitoral e por força legislativa os poderes Legislativo, Executivo e Judiciário estarão impedidos de demitir ou contratar servidores.

Tais argumentos reforçam a necessidade de a administração pública federal usar os meios legais e constitucionais a seu dispor para programar a formação de quadros de pessoal permanente para a execução dessas atividades, em lugar de utilizar, de modo recorrente, ou seja, durante vários anos, as contratações de caráter temporário. Para uma situação excepcional a solução deveria ser também uma exceção e não a regra. Cabe ao Executivo, no âmbito do planejamento de seus programas e ações, antecipar necessidades de pessoal para suas atividades, aplicando os princípios da eficiência e da razoabilidade às ações administrativas.

Outro dado que chama a atenção é o fato de o Executivo tratar, por medida provisória, de ações e programas de governo que deveriam seguir o rito processual de elaboração da lei, fato que não foi contestado pelo Congresso Nacional no exame de constitucionalidade da MPV 467. Também sobressai desse exame o fato de o Executivo produzir informações muitas vezes incompletas e obscuras, que não retratam, em sua totalidade, as ações que estão sendo programadas ou serão executadas com fundamento nas medidas provisórias.

A Medida Provisória nº 467, de 2009, embora não contenha informações sobre sua relação com medidas anteriores, que tratavam da mesma matéria, e foram transformadas em lei, parece reeditar uma prática que já se tornou corriqueira na administração pública da União, qual seja a de contratar servidores, sem concurso público, por tempo determinado, sob o

argumento de necessidade temporária de especial interesse público. Tal prática revela falta de planejamento ou a ausência de tomada tempestiva de decisões administrativas e, sem sombra de dúvida, pode resultar em aumento do gasto público sem a devida previsão legal.

Essas questões deveriam ter sido analisadas pela Câmara dos Deputados e pelo Senado, quando examinaram a MPV, ocasião em que deveriam ter avaliado, com profundidade, não apenas a sua constitucionalidade e os possíveis efeitos jurídicos, como a previsão orçamentária e sua adequação às normas de elaboração legislativa<sup>27</sup>, o que não foi feito. Como se verificou, as informações, superficiais e incompletas, contêm ainda conceitos obscuros e de difícil entendimento, o que se contrapõe a uma das principais características de uma lei – a clareza, que lhe permite ser inteligível ao menos para aqueles a quem se destina.

A urgência não justifica que o texto da lei seja obscuro ou não apresente informações claras que permitam identificar a natureza das ações que serão efetivadas. Para que seja democrático, o processo legislativo deve ser claro, transparente, público. As leis devem ser entendidas pelo cidadão comum, tanto as que contêm normas mais gerais, quanto as que tratam de uma atividade específica.

Uma das razões que poderia explicar por que o Congresso não examina em profundidade as MPVs é o uso em grande escala desse instrumento normativo de exceção pelo Executivo, postura que se mantém desde a criação da medida pela Constituição de 1988 e que não se alterou com a Emenda nº 32, de 2001. Conforme assinala Santi:

A lógica do Executivo – para não mudar a linha de conduta –, independentemente de quem seja o Presidente da República, parece estar baseada em pelo menos duas enormes vantagens da MPV em relação ao processo legislativo comum: **a eficácia imediata da medida e a possibilidade de forçar o Congresso a deliberar com fatos jurídicos já consumados pelas MPVs.** Por apresentar essas duas características, a MPV tem se constituído numa espécie de ‘instrumento mágico’ para que o Executivo contorne as conhecidas dificuldades de formação de maioria congressual.

Todavia, mesmo argumentos como o da dificuldade de formação de maioria parlamentar, da fragilidade dos partidos e das frequentes dissidências dos congressistas em votações importantes são insuficientes para justificar o uso excessivo das MPVs. Até porque esse excesso, ao diminuir os poderes do Congresso, tem contribuído de um modo geral para ‘despolitizar’ e, conseqüentemente, desvalorizar instituições como partidos e suas lideranças e, ainda, gerar frustrações no dia a dia parlamentar, o que tem provocado um **ciclo vicioso, com o Executivo cada vez mais dependente da MPV e os demais atores cada vez mais prejudicados por essa prática abusiva.**

<sup>27</sup> Conforme as determinações sobre a redação dos atos normativos contidas na Lei Complementar nº 95, de 1998, e no Decreto nº 2.954 de 1999, que a regulamentou (com suas respectivas alterações).

Esse fenômeno, conforme assinalado, totalmente nefasto para o Congresso, tem se mostrado vantajoso para o Executivo – mesmo que produza impasses e dificuldades esporádicas, resultantes geralmente do excesso com que são editadas –, **porque ele pode legislar, pautar o Legislativo e, ironicamente, ainda utilizar o engessamento do congresso como fundamento (ou desculpa) para editar novas MPVs** – afinal, quando o governo quer justificar o excesso delas, apela para o argumento da paralisação dos trabalhos legislativos, como se as MPVs não estivessem na origem dessa imobilização.<sup>28</sup>

Um recurso que tem sido usado pela oposição, em especial no Senado, é o de aproveitar as dificuldades regimentais e políticas de votação das MPVs para obstruir os trabalhos, quando lhe convém. Trata-se, contudo, de um recurso de alcance muito limitado, que não se compara com a vantajosa posição do Executivo e de seus aliados no Legislativo, posição que lhes permite definir a agenda dos trabalhos, quando as atividades se encontram paralisadas por medidas que superaram o período inicial de quarenta e cinco dias de vigência.

Atropelado pela pressão do tempo e pelo excesso de medidas provisórias para votar, o Legislativo acaba por desempenhar mal as suas funções de legislar e de exercer o controle das ações do Executivo, como exemplifica o caso da Medida Provisória nº 467, de 2009. Não se pode esquecer que Executivo e Legislativo trabalham com horizontes temporais diferentes. As demandas dos vários setores da sociedade por programas e ações do Executivo impõem-lhe um ritmo mais ágil, diferente do ritmo do Legislativo, que por ser o poder democrático por excelência, é por natureza aberto a discussões e debates, muitas vezes com a participação direta de setores da sociedade. Conforme destacam Casagrande e Freitas Filho, no artigo *Globalização, separação dos poderes e tempo legiferante*, uma característica do processo legislativo é a “pouca velocidade na confecção de leis, já que as normas devem programar o futuro, o que torna a produção de leis um processo de especulação sobre os resultados e impactos da norma na realidade fática. Normas têm de ser capazes de regular um campo de condutas e, ao mesmo tempo, de controlar retrospectivamente os desvios. Daí falar-se em função didática e repressiva das normas. As normas jurídicas têm, assim, pretensão de estabilidade e durabilidade, pois são, em certo sentido, estruturantes do ‘jogo social’.”<sup>29</sup>

<sup>28</sup> SANTI, op. cit., p. 496.

<sup>29</sup> CASAGRANDE, Renato. FREITAS FILHO, Roberto. *Globalização, separação dos poderes e tempo legiferante*. in: Constituição de 1988: o Brasil 20 anos depois /organizadores: Bruno Dantas... [et al], Brasília, Senado Federal/Instituto Legislativo Brasileiro, 2008, vol. II, p.438.

A expectativa e a cobrança de soluções rápidas para problemas de impacto social impelem o governo a agir com a lógica do tempo econômico, que impõe sua velocidade às ações da administração pública e que tem conseqüências importantes na produção de normas:

O Poder Executivo tem, assim, um dilema constante na realização e implementação das políticas públicas. Ou submete a produção de normas a um processo legislativo regular e corre o risco de não conseguir responder a tempo às demandas da lógica de mercado ou produz normas por meio do processo legislativo abreviado, a exemplo das medidas provisórias (MPVs), e perde politicamente em termos de legitimidade. A resposta normativa resolve o problema da dimensão da governabilidade econômica do governo, mas gera um déficit de legitimidade democrática, na medida em que legisla sem amplo debate, enfraquecendo o papel do Legislativo.

(...)

O Judiciário, por sua vez, enfrenta a questão de dar respostas normativas às demandas de concreção de políticas públicas por meio de decisões em conflitos individuais e coletivos que lhe são apresentados. Ao fazê-lo, acaba por determinar conteúdos normativos concretos aos princípios e direitos genericamente enunciados na Constituição. Ao contrário do ritmo lento em que o Judiciário funciona, de forma geral as decisões judiciais que dizem respeito a direitos decorrentes de políticas públicas anunciadas na Constituição são dadas em sede de liminar, na qual o tempo é imediato. A função precípua do Legislativo fica, assim, minorada, porquanto tanto Executivo quanto Judiciário acabam por invadir o campo de competência legiferante, em tese reservado ao primeiro.<sup>30</sup>

O Congresso, na condição de espaço público privilegiado das discussões políticas, deve protagonizar a definição normativa das políticas públicas emanadas do Executivo. As regras de funcionamento do processo legislativo permitem a manifestação de diferentes posições, de maioria e minoria, governo e oposição, num processo democrático e legítimo. Nem sempre isso ocorre no tempo exigido pela urgência das políticas públicas, ou seja, no tempo da economia, com graves riscos para a autonomia do Legislativo:

Se o Legislativo funciona na lógica do tempo diferido, acaba por ser atropelado pelas decisões de caráter imediato do Executivo, que faz uso do processo legislativo abreviado. O risco do legislativo é, ao ter suas funções esvaziadas, perder legitimidade como instituição legiferante, transformando-se em mero *locus* de vocalização simbólica de demandas sociais e regionais, bem como em um foco de discussões éticas mais voltadas para o embate político da contingência do que para a formação dos valores que conformam o cimento social.<sup>31</sup>

<sup>30</sup> CASAGRANDE, Renato. FREITAS FILHO, Roberto, op. cit., pp.438-439.

<sup>31</sup> CASAGRANDE, Renato. FREITAS FILHO, Roberto. Idem, p.444.

### **3 O PAPEL DO PODER JUDICIÁRIO NA QUESTÃO DO SOBRESTAMENTO DE PAUTA POR MEDIDA PROVISÓRIA NÃO VOTADA**

#### **3.1 O sobrestamento de pauta na interpretação do Presidente da Câmara dos Deputados**

Em várias situações de impasse entre o Legislativo e o Executivo, com relação à interpretação de normas sobre a sistemática de apreciação das medidas provisórias, o Poder Judiciário tem sido acionado, em especial no caso da possibilidade, citada anteriormente, de reedição de medidas provisórias não rejeitadas e não convertidas em lei, sob o modelo anterior à Emenda Constitucional nº 32, de 2001.

O problema atual, todavia, é muito mais sério, porque indica uma apropriação, pelo Poder Executivo, do controle do tempo do Congresso, ou da definição da pauta do Legislativo, a ponto de transformar este Poder num mero processador de medidas provisórias, completamente impedido, pelo sobrestamento de pauta, de realizar a sua função precípua de legislar.

Dados recentes do funcionamento do Congresso indicam que quando o trancamento de pauta passou a representar um problema também para a aprovação de outras proposições legislativas de interesse do Executivo, começaram a ser formuladas interpretações jurídicas e regimentais tendentes a possibilitar a abertura de um tempo para votações, denominadas “janelas de votações”. No Senado, por exemplo, no dia 2 de julho de 2008, foram discutidas e votadas, num mesmo dia, em primeiro e segundo turno, as Propostas de Emenda à Constituição – PECs de nºs 96, de 2003 (Desvinculação da Receita da União – DRU), e 57, de 2006, sobre a apreciação de vetos pelo Congresso Nacional.

As votações, cada vez mais raras, têm ocorrido de maneira muito rápida, em geral em apenas um dia, como as dessas PECs. Para que isso seja possível, forjam-se interpretações regimentais de um pragmatismo que se poderia chamar de irresponsável, porque abre brechas para aplicação do direito em completa autonomia com relação às normas que o informam, sejam constitucionais, legais ou regimentais.

Paralisa da atividade legislativa e exercícios de livre interpretação jurídica e regimental, para combater essa paralisia, são dois aspectos do mesmo problema, a perda de

poder político e jurídico do Legislativo diante do Executivo, em decorrência da sistemática imposta pela Emenda Constitucional nº 32 à tramitação das medidas provisórias. Conforme destaca Santi, no estudo já citado:

Chama a atenção, nesse quadro de pragmatismo e reinterpretação jurídicas – provocado por sequências de pautas desobstruídas – que as soluções encontradas produzam **uma completa inversão de princípios e valores constitucionais: até mesmo o processo modificado da Constituição brasileira** – que é, ou deveria ser, **do tipo rígido** – **acaba sendo brutalmente simplificado**, sob pena de nunca se realizarem as votações de PECs em Plenário; enquanto isso a **energia congressual**, sob a forma de debates, negociações e impasses, é **consumida na apreciação de medidas provisórias**.

Pode-se concluir que, para seguir à risca o disposto no art. 62 da Constituição **estão sendo deixados de lado princípios constitucionais como o da independência dos Poderes (CF, art. 2º) e o da rigidez constitucional (CF, art. 60)**. Afinal, o que representa, à luz das noções modernas de constitucionalismo e democracia, uma Casa Legislativa, por meses e com frequência, não poder votar proposições normativas? A pauta bloqueada por matérias originadas de outro Poder não significa que é este e não o Legislativo quem define a agenda congressual? E isso não é interferência de um Poder na atuação do outro? Quanto à rigidez constitucional, é evidente que ela passa a ser uma ‘ficção’ diante das simplificações verificadas. Se os turnos previstos na Constituição e detalhados nos Regimentos deixam de ser realizados conforme prescritos, até mesmo o descumprimento da Constituição – e não apenas as recentes interpretações do Regimento – deve ser questionado politicamente e à luz do Direito.<sup>32</sup>

Santi sugere que a solução passa pela eliminação do mecanismo do sobrestamento, e não pela substituição do mecanismo por um sobrestamento mitigado. “Essa simples providência legislativa – certamente complexa e difícil do ponto de vista político – tenderia a reequilibrar os dois Poderes, pois produziria, de imediato, a autodeterminação do Congresso sobre a própria pauta e a retomada de um fluxo rotineiro de trabalho.”<sup>33</sup>

Longe de um consenso sobre a matéria, o Congresso começou a vivenciar, no início de 2009, uma solução muito próxima da sugerida por Santi. Trata-se de decisão do Presidente da Câmara dos Deputados, Michel Temer, em resposta à questão de ordem nº 411/09, do Deputado Regis de Oliveira, sobre o significado da expressão “deliberações legislativas”, contida no § 6º do art. 62 da Constituição. O Presidente da Câmara emitiu uma interpretação daquela expressão no sentido de que apenas os projetos de lei ordinária que tivessem por objeto matéria passível de edição de medida provisória estariam por ela sobrestados, no caso

<sup>32</sup> SANTI, op. cit., pp. 502 e 503.

<sup>33</sup> Idem, p. 504.

de a medida provisória não ser apreciada em até 45 dias. Por esse entendimento, mesmo que a pauta de votações da Câmara esteja trancada por medidas provisórias pendentes de apreciação, outras matérias podem ser votadas em plenário, como propostas de Emenda à Constituição, projetos de lei complementar, projetos de resolução e projetos de decreto legislativo.

Contra o ato do Presidente da Câmara os líderes do PPS, Fernando Coruja (SC), do DEM, Ronaldo Caiado (GO), e do PSDB, José Aníbal (SP) impetraram mandado de segurança, com pedido de liminar, no Supremo Tribunal Federal (MS 27931/DF, relator Ministro Celso de Mello). Alegam que a Constituição determina o sobrestamento de todas as deliberações legislativas da Casa em que estiver tramitando a medida provisória não apreciada em até 45 dias, independentemente da natureza da proposição. Apontam outros dispositivos constitucionais que definem o sobrestamento das deliberações legislativas, tais como o que trata do pedido de urgência (art. 64, § 2º) e o que disciplina o veto do Presidente da República não apreciado em até 30 dias de seu recebimento (art. 66, § 6º). Afirmam que a interpretação sistemática da Constituição, invocada pela autoridade indigitada coatora, pressupõe a idéia de unidade ideológica, o que, no seu entender, não existe na Constituição Federal. Nessa linha, defendem que o sobrestamento de deliberações é mais um instrumento colocado à disposição das minorias parlamentares – porque impede que a pauta de deliberações fique ao arbítrio da maioria – e que o Supremo Tribunal Federal já se manifestou em defesa das prerrogativas dessa minoria.

Em sua manifestação, o Presidente da Câmara afirmou que a decisão impugnada, – ao adotar o entendimento de que podem ser votados os projetos de emenda à Constituição, de lei complementar, de decreto legislativo, de resolução ou de qualquer outra proposição que não a de lei ordinária, apesar do trancamento da pauta por medida provisória, – representa a exegese do § 6º do art. 62 da Constituição Federal, que torna possível a sua compatibilização com o princípio da separação de poderes, de modo a viabilizar o funcionamento do Poder Legislativo e evitar a paralisação dos seus trabalhos pela edição indiscriminada de medidas provisórias pelo Executivo. Defende, ainda, que o referido dispositivo não deve ser interpretado de forma literal, mas sistematicamente, levando-se em conta os preceitos que vedam a edição de medidas provisórias para tratar de determinadas matérias – como o § 1º do art. 62 da Constituição Federal. Da longa exposição do Deputado Michel Temer, transcrita pelo Ministro Celso de Mello, destacam-se os seguintes fundamentos:

O primeiro fundamento é de natureza meramente política. Os senhores sabem o quanto esta Casa tem sido criticada, porque praticamente paralisamos as votações em face das medidas provisórias. Basta registrar que temos hoje 10 medidas provisórias e uma décima primeira que voltou do Senado Federal, porque lá houve emenda, que trancam a pauta dos nossos trabalhos. (...) Portanto, se não encontrarmos uma solução, no caso, interpretativa do texto constitucional que nos permita o destrancamento da pauta, nós vamos passar, Deputadas e Deputados, praticamente esse ano sem conseguir levar adiante as propostas que tramitam por esta Casa que não sejam as medidas provisórias. (...)

Outra explicação para a interpretação dada ao § 6º do art. 62 é de natureza jurídica e se relaciona com a principal característica do Estado implantado pela Constituição de 1988 – estado democrático de direito, fundado na divisão, na igualdade e no equilíbrio entre os poderes:

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

.....

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

.....

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

.....

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

Se a Constituição permite interpretação de suas normas que apontam para uma exceção ao princípio da divisão e autonomia dos poderes, ela impõe limites a essa exceção. Ou seja, trata-se de uma interpretação restritiva, que não pode em nenhuma hipótese descaracterizar ou colocar em risco o princípio, como adverte Michel Temer na sua fundamentação:

Então, volto a dizer: toda vez que há uma exceção, esta interpretação não pode ser ampliada. Ao contrário. A interpretação é restritiva. Toda e qualquer exceção retirante de uma parcela de poder de um dos órgãos de Governo, de um dos órgãos de poder, para outro órgão de Governo, só pode ser interpretada restritivamente. Muito bem. Então, registrado que há uma exceção, nós vamos ao art. 62 e lá verificamos o seguinte: que a medida provisória, se não examinada no prazo de 45 dias, sobresta todas as demais deliberações legislativas na Casa em que estiver tramitando a medida provisória. Mas, aí, surge uma pergunta: de que deliberação legislativa está tratando o texto constitucional? E eu, aqui, faço mais uma consideração genérica. A interpretação mais prestante na ordem jurídica do texto constitucional é a interpretação sistêmica. Quer dizer, eu só consigo desvendar os segredos de um dispositivo constitucional se eu encaixá-lo no sistema.

.....

Então, se eu ficar na interpretação literal, ‘todas as deliberações legislativas’, eu digo, nenhuma delas pode ser objeto de apreciação. Mas não é isso o que diz o texto. Eu pergunto, e a pergunta é importante: uma medida provisória pode versar sobre matéria de lei complementar? Não pode. Há uma vedação expressa no texto constitucional. A medida provisória pode modificar a Constituição? Não pode. Só a emenda constitucional pode fazê-lo. A medida provisória pode tratar de uma matéria referente a decreto legislativo, por exemplo, declarar a guerra ou fazer a paz, que é objeto de decreto legislativo? Não pode. A medida provisória pode editar uma resolução sobre o Regimento Interno da Câmara ou do Senado? Não pode. Isto é matéria de decreto legislativo e de resolução. (...) Apenas as leis ordinárias é que podem trancar a pauta. E ademais disso, mesmo no tocante às leis ordinárias, algumas delas estão excepcionadas. O art. 62, no inciso I, ao tratar das leis ordinárias que não podem ser objeto de medida provisória, estabelece as leis ordinárias sobre nacionalidade, cidadania e outros tantos temas que estão elencados no art. 62, inciso I. Então, nestas matérias também, digo eu, não há trancamento da pauta.

Assim, conforme argumenta o Presidente da Câmara, não se pode permitir que o Congresso continue paralisado, sem deliberar, em razão do trancamento de pauta. Dentre as importantes matérias que aguardam exame e deliberação, e que ele relaciona para demonstrar a gravidade dessa interpretação da norma constitucional, sobressai justamente a Proposta de Emenda à Constituição nº 511, de 2006, apresentada por iniciativa do Senador Antonio Carlos Magalhães, que altera o art. 62 da Constituição Federal para disciplinar a edição de medidas provisórias.<sup>34</sup>

A relação das proposições paralisadas, apresentada pelo Presidente da Câmara em sua decisão, chama a atenção para matérias altamente relevantes, à espera da desobstrução de pauta, para prosseguirem em sua tramitação. São propostas de emenda constitucional, projetos

---

<sup>34</sup> Pronta para ser votada em segundo turno, no início de 2009, a PEC nº 511 de 2006 (assim como as 29 PECs sobre a mesma matéria a ela apensadas) está até hoje – fevereiro de 2010 – com sua tramitação sobrestada, por força de medida provisória não votada.

de lei complementar, projetos de lei alterando códigos, exame de mensagens presidenciais relativas a tratados internacionais, entre outros. Pelo alentado volume de proposições, será muito difícil retomar sua tramitação, mesmo que se volte a utilizar o recurso, já mencionado, da abertura de janelas de votações, porque há uma série de procedimentos essenciais do processo legislativo que precisariam ser retomados, como as discussões e as audiências públicas para instrução de projetos, por exemplo.

Instado pelo relator do feito a se manifestar, o Presidente da República apresentou contestação, requerendo a denegação da ordem. Até o encerramento dos trabalhos do Judiciário, em dezembro de 2009, apenas o relator, Ministro Celso de Mello, havia externado o seu voto, contrário à concessão de liminar, e a Ministra Carmen Lúcia havia pedido vistas.

### **3.2 O voto do Ministro Celso de Mello no Mandado de Segurança 27.931/DF**

Em extenso e muito bem fundamentado voto, o Ministro Celso de Mello relata o pedido, confirma a legitimidade dos autores da causa, discute a natureza e limites do instituto da medida provisória, discorre sobre a Emenda Constitucional nº 32, de 2001, no âmbito de uma discussão mais ampla sobre os limites da reforma da Constituição, sobre interpretação constitucional e sobre o princípio democrático da divisão e harmonia dos poderes, para concluir pela rejeição da segurança.

Conforme se percebe no desenvolvimento do texto, o Ministro Celso de Mello defende a tese de que o sobrestamento de pauta, por ter sido instituído por meio de reforma da Constituição, está limitado, quanto à amplitude de seu entendimento, pelo princípio da separação dos poderes, consagrado como um dos limites à revisão ou reforma do texto constitucional, nos termos do § 4º do art. 60.

O pedido – objeto do mandado de segurança – é descrito nos seguintes termos:

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

Os ora impetrantes **requerem**, ainda, “(...) **em sede** de controle incidental, a **declaração de inconstitucionalidade** da interpretação dada pela autoridade coatora ao § 6º do art. 62 da Carta Política da República” (fls. 16 – **grifei**).

O Ministro discute, a seguir, se existe controvérsia ou litígio constitucional que justifique o controle jurisdicional da deliberação parlamentar questionada. Ao defender a tese de que uma interpretação ampla do § 6º do art. 62 implicaria um entendimento contrário ao princípio constitucional da separação dos poderes, encaminha a conclusão para uma decorrência lógica: considerar que o objeto da discussão levada ao Supremo é passível de julgamento por aquele Tribunal, porque não se trata de uma questão *interna corporis*, mas de defender a ordem instituída pela Constituição:

Tenho para mim que este litígio revela-se suscetível de conhecimento por esta Suprema Corte, em face da existência, na presente causa, de conflito de índole constitucional – instaurado entre os ora impetrantes, em sua condição de membros do Congresso Nacional, e o Senhor Presidente da Câmara dos Deputados – referente à interpretação do § 6º do art. 62 da Constituição Federal, acrescido pela EC nº 32/2001. Esse particular aspecto da controvérsia afasta o caráter “*interna corporis*” do procedimento em questão, legitimando-se, desse modo, tal como tem sido reconhecido pela jurisprudência do Supremo Tribunal Federal (RTJ 173/805-810, 806 – RTJ 175/253 – RTJ 176/718, v.g.), o exercício, por esta Suprema Corte, da jurisdição que lhe é inerente, em razão da natureza jurídico-constitucional do litígio em causa. Vê-se, portanto, que a existência de controvérsia jurídica impregnada de relevo constitucional legitima o exercício, por esta Suprema Corte, de sua atividade de controle, que se revela ínsita ao âmbito de competência que a própria Carta Política lhe outorgou. Isso significa reconhecer, considerados os fundamentos que dão suporte a esta impetração, que a prática do “*judicial review*” – ao contrário do que muitos erroneamente supõem e afirmam – não pode ser considerada um gesto de indevida interferência jurisdicional na esfera orgânica do Poder Legislativo. É que a jurisdição constitucional qualifica-se como importante fator de contenção de eventuais excessos, abusos ou omissões alegadamente transgressores do texto da Constituição da República, não importando a condição institucional que ostente o órgão estatal de que emanem tais condutas, por mais elevada que seja sua posição na estrutura institucional do Estado. Não custa lembrar, neste ponto, que tal entendimento – plenamente legitimado pelos princípios que informam o Estado Democrático de Direito e que regem, em nosso sistema institucional, as relações entre os Poderes da República – nada mais representa senão um expressivo reflexo histórico da prática jurisprudencial do Supremo Tribunal Federal (RTJ 142/88-89 – RTJ 167/792-793 – RTJ 175/253 – RTJ 176/718, v.g.).

Na sequência, destaca que a interferência do STF nos assuntos referentes ao processo legislativo ocorreu por provocação formal da parte que se considerou prejudicada (no caso os líderes partidários na Câmara dos Deputados), e que o objetivo dessa interferência é garantir o respeito à Constituição. Acrescenta que o forte conteúdo político dos atos e procedimentos

parlamentares tampouco constitui justificava para que se considerem imunes ao império da lei e da Constituição:

Em uma palavra, Senhor Presidente: a índole política dos atos e procedimentos parlamentares não basta, só por si, para subtraí-los à esfera de controle jurisdicional, eis que sempre caberá, a esta Suprema Corte, mediante formal provocação da parte lesada, o exercício da jurisdição constitucional – que lhe é inerente –, nos casos em que se alegue ofensa, atual ou iminente, a direitos individuais ou a cláusulas constitucionais em geral, pois nenhum Poder da República tem legitimidade para desrespeitar a Constituição ou para ferir direitos públicos e privados de seus cidadãos ou de membros integrantes de qualquer dos Poderes do Estado. Isso significa, na fórmula política do regime democrático, que nenhum dos Poderes da República está acima da Constituição e das leis. Nenhum órgão do Estado – situe-se ele no Poder Judiciário, no Poder Executivo ou no Poder Legislativo – é imune ao império das leis e à força hierárquico-normativa da Constituição.

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

O texto prossegue com uma crítica contundente à prática repetida por todos os Presidentes da República, desde 1988 até os dias atuais, de editar grande volume de medidas provisórias, atitude que provocou graves distorções no modelo político e gerou sérias disfunções que comprometem a integridade do princípio constitucional da separação de poderes. Reforça o entendimento de que a competência extraordinária de sua edição não pode legitimar práticas de cesarismo governamental, nem inibir o exercício, pelo Congresso Nacional, de sua função primária de legislar.

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

Alerta para o perigo que representa, para a integridade do sistema de divisão de poderes, essa utilização corriqueira e abusiva de meios institucionais mais ágeis, criados para uso em caráter excepcional, assegurados pela Constituição ao chefe do Executivo. Tal procedimento, adotado em vários sistemas políticos contemporâneos para dar suporte institucional a respostas mais ágeis a situações de crise que possam afetar a ordem política e social, deve ser utilizado em caráter excepcional. No Brasil não deveria ser diferente, mas é,

porque o emprego de MPVs vem marcando todas as administrações federais, desde a Constituição de 1988, sem intervalo, mesmo depois da Emenda 32. A restrição de seu uso a situações absolutamente excepcionais evitaria a concentração, nas mãos do Presidente da República, do poder de administrar com o poder de legislar:

(...) está em debate, neste processo, para além da definição do alcance de uma regra de carácter procedimental (CF, art. 62, § 6º), a própria integridade do sistema de poderes, notadamente o exercício, pelo Congresso Nacional, da função primária que lhe foi constitucionalmente atribuída: a função de legislar. É natural – considerando-se a crescente complexidade que qualifica as atribuições do Estado contemporâneo – que se lhe concedam meios institucionais destinados a viabilizar produção normativa ágil que permita, ao Poder Público, em casos de efetiva necessidade e de real urgência, neutralizar situações de grave risco para a ordem pública e para o interesse social. Reconheço, por isso mesmo, que a outorga de competência normativa primária, ao Poder Executivo (ou ao Governo), traduz, ainda que excepcionalmente, medida incorporada ao processo legislativo contemporâneo e adotada, no plano do direito constitucional comparado, por diversos sistemas políticos, em ordem a legitimar respostas normativas imediatas em face de situações de crise que possam afetar a ordem estatal ou o interesse social.

Desse modo, e mesmo que o exercício (sempre excepcional) da atividade normativa primária pelo Poder Executivo possa justificar-se em situações absolutamente emergenciais, abrandando, em tais hipóteses, “*o monopólio legislativo dos Parlamentos*” (RAUL MACHADO HORTA, “Medidas Provisórias”, “*in*” “Revista de Informação Legislativa”, vol. 107/5), ainda assim revelar-se-á profundamente inquietante – na perspectiva da experiência institucional brasileira – o progressivo controle hegemônico do aparelho de Estado, decorrente da superposição da vontade unipessoal do Presidente da República, em função do exercício imoderado da competência extraordinária que lhe conferiu o art. 62 da Constituição. Cumpre ter presente, bem por isso, no que se refere ao poder de editar medidas provisórias, a advertência exposta por MANOEL GONÇALVES FERREIRA FILHO (“Do Processo Legislativo”, p. 235, item n. 152, 3ª ed., 1995, Saraiva): “*Trata-se de um grave abuso. Ele importa no mesmo mal que se condenava no decreto-lei, isto é, importa em concentração do poder de administrar com o poder de legislar, uma violação frontal à separação dos poderes.*”

Tal abuso foi denunciado pelo Ministro Celso de Mello em outros julgados, como cita no decorrer do texto:

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

mandamental, considerados os fundamentos que lhe dão suporte legitimador, reflete a justa preocupação da autoridade apontada como coatora – que associa, à sua condição de político ilustre, o perfil de constitucionalista eminente – com o processo de progressivo (e perigoso) esvaziamento das funções legislativas, que devem residir, primariamente, como típica função da instituição parlamentar, no Congresso Nacional (MICHEL TEMER, “Elementos de Direito Constitucional”, p. 133, item n. 1, 22ª ed./2ª tir., 2008, Malheiros), em ordem a neutralizar ensaios de centralização orgânica capazes de submeter, ilegitimamente, o Parlamento à vontade unipessoal do Presidente da República, cuja hegemonia no processo legislativo tende, cada vez mais, a inibir o poder de agenda do Legislativo, degradando-o, enquanto instituição essencial ao regime democrático, à condição de aparelho estatal inteiramente subordinado aos desígnios do Executivo, precisamente em decorrência da prática imoderada do poder de editar medidas provisórias. Na realidade, a deliberação ora questionada busca reequilibrar as relações institucionais entre a Presidência da República e o Congresso Nacional, fazendo-o mediante interpretação que destaca o caráter fundamental que assume, em nossa organização política, o princípio da divisão funcional do poder.

A continuidade da interpretação de que o sobrestamento de pauta por medida provisória não votada seria amplo e extensivo a todos os tipos de proposição levaria a uma situação em que medidas provisórias sem nenhuma importância estariam trancando a pauta para a votação de matérias de relevante interesse nacional:

Isso significa, portanto, que matérias destituídas de maior importância, como aquela consubstanciada, p. ex., na MPV 179/90 (editada, primariamente, com a finalidade de autorizar a aquisição e a manutenção de veículo de representação para o Senhor Vice-Presidente da República), bloqueariam a pauta das Casas do Congresso Nacional, impedindo que estas deliberassem sobre proposições revestidas da mais alta relevância e significação para o País, referentes à declaração de guerra, à celebração da paz, à resolução definitiva sobre tratados internacionais, ao julgamento anual das contas prestadas pelo Presidente da República, à autorização de referendo, à convocação de plebiscito, à permissão de operações externas de natureza financeira, de interesse da União, dos Estados-membros, do Distrito Federal e dos Municípios e, também, às demais matérias definidas no art. 49, no art. 51 e no art. 52 da Constituição da República. Mais do que isso, a decisão em causa tem a virtude de devolver, à Câmara dos Deputados, *o poder de agenda*, que representa prerrogativa institucional das mais relevantes, capaz de permitir, a essa Casa do Parlamento brasileiro, o poder de selecionar e de apreciar, de modo inteiramente autônomo, as matérias que considere revestidas de importância política, social, cultural, econômica e jurídica para a vida do País, o que ensinará – na visão e na perspectiva do Poder Legislativo (e não nas do Presidente da República) – a formulação e a concretização, pela instância parlamentar, de uma pauta temática própria, sem prejuízo da observância do bloqueio procedimental a que se refere o § 6º do art. 62 da Constituição, considerada, quanto a essa obstrução ritual, a interpretação que lhe deu o Senhor Presidente da Câmara dos Deputados.

Em virtude de o sobrestamento de pauta ter sido introduzido por emenda constitucional, o Ministro discute também os limites ao poder de emenda inscritos no art. 60, § 4º. O poder constituinte derivado não pode alterar o sistema de divisão dos poderes, o que reforça a constitucionalidade da interpretação do preceito do § 6º do art. 62 elaborada pelo presidente da Câmara. O foco central da argumentação é, portanto, que a interpretação dada ao § 6º do art. 62 enquadra-se no modelo teórico da separação dos poderes e assegura a sua permanência.

Trata-se, como afirma, de solução jurídica

plenamente compatível com o alto significado que assume, em nosso sistema institucional, o modelo teórico da separação de poderes, pois revela fórmula hermenêutica apta a garantir – mediante preservação de adequada relação de equilíbrio entre instâncias governamentais (o Poder Executivo e o Poder Legislativo) – a própria integridade da cláusula pertinente à divisão funcional do poder.

Isso significa, na realidade, uma vez afastadas outras possibilidades interpretativas, que a exegese dada pelo Senhor Presidente da Câmara dos Deputados tem a virtude de, ao mesmo tempo em que se mostra fiel ao espírito da Constituição, manter íntegra a cláusula inscrita no § 6º do art. 62 da Lei Fundamental, sem se tornar necessária qualquer pronúncia de inconstitucionalidade, com redução de texto. É certo que o § 6º do art. 62 da Constituição resultou do exercício, pelo Congresso Nacional, de seu poder reformador, cuja prática viabilizou a promulgação da EC nº 32/2001.

Fundamental na linha de argumentação desenvolvida, a discussão sobre a natureza e os limites da revisão constitucional reafirma que o poder de reforma da Constituição atribuído ao Congresso é limitado em termos formais, materiais e temporais.

Todos sabemos que, no plano de nosso sistema jurídico, o Congresso Nacional, ao lado de suas funções legislativas ordinárias, está igualmente investido de atribuições extraordinárias destinadas a viabilizar, a partir do seu concreto exercício, o processo de reforma constitucional. Esse poder de reforma constitucional, no entanto, cujo desempenho foi deferido ao Legislativo, não se reveste de força primária ou originária. Pelo contrário, revela-se – enquanto poder constituinte meramente derivado, ou de segundo grau – como uma prerrogativa estatal necessariamente sujeita a condicionamentos normativos que lhe restringem, de maneira significativa, o exercício, quer no que concerne ao seu alcance, quer no que se refere ao seu conteúdo, quer no que diz respeito à forma de sua manifestação.

O Congresso Nacional, desse modo, exerce, também no que concerne ao procedimento de reforma, atividade constituinte secundária, essencialmente limitada e juridicamente subordinada a padrões normativos, que, ostentando grau de irrecusável supremacia no contexto da Carta Federal, visam a tornar intangíveis determinadas decisões políticas fundamentais consagradas pelo legislador constituinte primário.

Isto significa que a reforma da Constituição possui limites que não podem ser transpostos pelo Congresso, como os princípios constitucionais da separação dos poderes. Portanto, o exame da controvérsia levada ao tribunal tem como fundamento assegurar, por meio da interpretação da norma constitucional em discussão, a integridade do princípio da separação dos poderes.

Finalmente, o Ministro defende a interpretação dada ao texto constitucional pelo Presidente da Câmara – interpretação conforme à Constituição –, utilizada na jurisprudência do Tribunal e reconhecida pela doutrina, e que parte da comparação entre o texto a ser interpretado e os princípios sobre os quais assenta a ordem constitucional em vigor. E afirma:

Não custa advertir, de outro lado, Senhor Presidente, que a interpretação conforme à Constituição não pode resultar de mero arbítrio do Supremo Tribunal Federal, pois a utilização dessa técnica de decisão pressupõe, sempre, a existência de pluralidades interpretativas ensejadas pelo ato estatal, de tal modo que se impõe, como requisito imprescindível à utilização dessa técnica de controle de constitucionalidade, a ocorrência de múltiplas interpretações da norma objeto de controle, tal como sucede no caso ora em exame, em que os impetrantes, em abordagem hermenêutica radicalmente antagônica àquela adotada pelo Senhor Presidente da Câmara dos Deputados, conferem, à regra inscrita no § 6º do art. 62 da Constituição, sentido exegético *totalmente diverso* do que se contém na deliberação questionada na presente sede mandamental. (...)

Tenho para mim, em consequência, tal como anteriormente assinalado, que a interpretação emanada do Senhor Presidente da Câmara dos Deputados, objeto da presente impetração mandamental, reflete, com fidelidade, solução jurídica plenamente compatível com o alto significado que assume, em nosso sistema institucional, o modelo teórico da separação de poderes, pois revela fórmula hermenêutica apta a garantir – mediante preservação de adequada relação de equilíbrio entre instâncias governamentais (o Poder Executivo e o Poder Legislativo) – a própria integridade da cláusula pertinente à divisão funcional do poder.

A conclusão, já antecipada ao longo do texto, confirma a constitucionalidade da decisão do Presidente da Câmara, quando, ao interpretar o mandamento do § 6º do art. 62 da Constituição Federal sobre o sobrestamento de pauta dos trabalhos legislativos, em razão de medida provisória não apreciada no prazo, entendeu que se restringe às matérias que podem ser regradas por medida provisória:

Sendo assim, em face das considerações expostas, e acolhendo, ainda, tanto o parecer da douta Procuradoria Geral da República quanto as razões apresentadas pelo Senhor Presidente da República, indefiro o presente mandado de segurança e dou, ao § 6º do art. 62 da Constituição, na redação resultante da EC nº 32/2001, interpretação conforme à Constituição, para, sem redução de texto, restringir-lhe a exegese, em ordem a que, afastada

qualquer *outra* possibilidade interpretativa, seja fixado entendimento de que o regime de urgência previsto em tal dispositivo constitucional – que impõe o sobrestamento das deliberações legislativas das Casas do Congresso Nacional – refere-se, *tão-somente*, àquelas matérias que se mostrem passíveis de regramento por medida provisória, excluídos, em consequência, do bloqueio imposto pelo mencionado § 6º do art. 62 da Lei Fundamental, as propostas de emenda à Constituição e os projetos de lei complementar, de decreto legislativo, de resolução e, *até mesmo*, tratando-se de projetos de lei ordinária, aqueles que veiculem temas pré-excluídos do âmbito de incidência das medidas provisórias (CF, art. 62, § 1º, I, II e IV).

É o meu voto.

A argumentação desenvolvida pelo Ministro Celso de Mello trata das mais importantes questões discutidas ao longo deste trabalho: a crítica à tomada, pelo Executivo, do poder que constitucionalmente pertence ao Legislativo, não só ao editar medidas provisórias, quando poderia encaminhar certas matérias ao Congresso pelos meios ordinários do procedimento legislativo, como também, em razão do abuso dessa prática, por promover a paralisação dos trabalhos legislativos e, portanto, dominar a pauta do Congresso. Tal prática caracteriza o desrespeito ao princípio da separação dos poderes, cláusula pétrea da Constituição, que não pode ser minimizada ou alterada por emenda constitucional. Daí decorre que a Emenda Constitucional nº 32/2001 deve ser entendida como de efeitos limitados quanto a esse princípio, o que significa dizer que sua interpretação não pode, de modo algum, priorizar o entendimento de que ela reforçou o peso de um dos poderes em detrimento de outro.

Todavia, a importância desses argumentos e da decisão que eles fundamentam, ao tempo em que acena para uma solução da controvérsia, não se pode sobrepor ao cuidado que os intérpretes da Constituição devem ter no processo de defesa de seus princípios. Em outras palavras, mesmo que se aceite, como argumentou o Ministro Celso de Mello, que o litígio constante do Mandado de Segurança 27931/DF é de índole eminentemente constitucional, porque traduz o temor de que um dos poderes da República desrespeite a Constituição, ao interpretar uma norma referente ao processo legislativo, é preciso cuidar para que essa interpretação não extrapole os seus limites.

## CONCLUSÃO

Como se discutiu neste estudo, o enfraquecimento do Poder Legislativo perante o Executivo é duplamente afetado pelas medidas provisórias. Em primeiro lugar, porque a existência de um instrumento que permite ao Presidente da República editar normas e remetê-las ao Congresso, com vigência imediata, em casos de relevância e urgência, constitui, por si só, uma fonte de maior poder para o Executivo. Em segundo lugar, porque o Congresso, premido pela permanente e concreta ameaça do sobrestamento de pauta, que ele próprio criou, com a Emenda Constitucional 32/2001, não consegue dar andamento às proposições regulares do processo legislativo (como a votação de projetos de lei, propostas de emenda à Constituição), muito menos exercer, quanto às medidas provisórias, sua atribuição constitucional de examinar e avaliar as reais necessidades de edição da medida e se os motivos de sua adoção são efetivamente relevantes e urgentes, conforme ilustrou o exame de um caso concreto, o da MPV 467, de 2009, aprovada sem alterações.

O Legislativo não exerce, em toda a sua plenitude, seu papel no controle de políticas públicas e interpreta mal as normas que ele próprio elaborou, quando aceita o sobrestamento de pauta, como regra geral, ao tempo em que abre brechas de votação, quando convém ao Executivo. De igual modo, ainda não conseguiu aprovar mudanças nas regras de apreciação de medidas provisórias, embora tramitem na Casa mais de vinte propostas com esse objetivo. Apensadas à PEC 511, de 2006, tiveram sobrestada sua votação em segundo turno, em razão do elevado volume de medidas provisórias não apreciadas no prazo. As dificuldades inerentes ao processo legislativo para a aprovação de uma proposta de emenda constitucional (dois turnos de discussão e votação e aprovação pelo quórum de três quintos, em cada uma das Casas) são ampliadas por entraves políticos que impedem a obtenção de maioria qualificada em torno de uma proposta sobre a qual não se chega a um consenso.

A decisão do Presidente da Câmara dos Deputados, no início de 2009, ao dar nova interpretação ao significado da expressão “deliberações legislativas”, contida no § 6º do art. 62 da Constituição, pode significar uma mudança muito importante nessa situação. Segundo ele, apenas os projetos de lei ordinária que tenham por objeto matéria passível de regulação por medida provisória estariam sobrestados, no caso de a medida provisória não ser apreciada em até 45 dias. O entendimento permite retomar os trabalhos do Congresso, pois mesmo que a pauta de votações da Câmara esteja trancada por medidas provisórias pendentes de apreciação,

outras matérias podem ser votadas em plenário, como propostas de Emenda à Constituição, projetos de lei complementar, projetos de resolução e projetos de decreto legislativo.

A interpretação foi questionada perante o STF por lideranças partidárias e resultou, até o momento, em importante manifestação do relator, Ministro Celso de Mello. Em seu extenso e bem fundamentado voto, que certamente vai orientar a posição dos demais Ministros na votação da matéria, Celso de Mello convalida a decisão do Presidente da Câmara dos Deputados e afirma que a interpretação, conforme a Constituição, da expressão “deliberações legislativas”, contida no dispositivo citado, designa apenas as matérias que podem ser objeto de regramento por medida provisória, o que exclui as propostas de emenda à Constituição e os projetos de lei complementar, de decreto legislativo, de resolução e, no caso de projetos de lei ordinária, aqueles que veiculem temas pré-excluídos do âmbito de incidência das medidas provisórias.

O voto acena com a possibilidade de uma solução, mas reafirma uma posição do STF de, ao decidir sobre controvérsias constitucionais e, portanto, interpretar a Constituição, se sobrepor ao Legislativo na edição de decisões cujo conteúdo produz o efeito de novas normas. Na busca do equilíbrio que deve marcar a ação dos três poderes, e mesmo que em defesa dos valores constitucionais permanentes, o STF deve se posicionar mais como árbitro do que legislador, diante de conflitos e tensões levados ao seu julgamento, pois a função do Congresso é legislar e a função precípua do STF é defender a Constituição, dentro de limites estabelecidos por ela, em especial o intransponível princípio da divisão dos poderes, como fundamenta o Ministro em seu voto.

A indiscutível legitimidade do legislador para a criação das normas, dentro dos limites constitucionais, também deve ser exercida de modo mais firme e efetivo. Assim, se o Tribunal confirmar o entendimento do Ministro Celso de Mello, caberá ao Congresso Nacional produzir as novas normas decorrentes dessa interpretação. O caminho seria a alteração do art. 9º da Resolução nº 1, de 2002 – CN<sup>35</sup>, que dispõe sobre a apreciação das Medidas Provisórias pelo Congresso Nacional, para acrescentar um terceiro parágrafo, indicando quais proposições teriam a tramitação sobrestada por medida provisória não apreciada no prazo de quarenta e cinco dias. Outra solução mais efetiva, para o resgate, pelo Congresso Nacional, de seu papel precípua de legislador, seria a eliminação do sobrestamento de pauta, conforme sugere Santi. Mas isso, como já se discutiu, teria que resultar de uma mudança na Constituição, o que, na situação atual, tem poucas chances de acontecer em curto prazo.

---

<sup>35</sup> Resolução nº 1, de 8 de maio de 2002 – CN, que “dispõe sobre a apreciação, pelo Congresso Nacional, das Medidas Provisórias a que se refere o art. 62 da Constituição Federal, e dá outras providências.”

## BIBLIOGRAFIA

BASTOS, Celso Ribeiro; MARTINS, Ives Gandra da Silva. *Comentários à Constituição do Brasil: promulgada em 5 de outubro de 1988*. São Paulo, Saraiva, 1992.

BRANCO, Paulo G. G; COELHO, Inocêncio M.; MENDES, Gilmar F. *Curso de Direito Constitucional.*, 3ª ed. rev. e atual. – São Paulo, Saraiva, 2008.

CASAGRANDE, Renato. FREITAS FILHO, Roberto. *Globalização, separação dos poderes e tempo legiferante*. In: *Constituição de 1988: o Brasil 20 anos depois /organizadores: Bruno Dantas...* [et al], Brasília, Senado Federal/Instituto Legislativo Brasileiro, 2008, vol. II.

CLÈVE, Clèmerson Merlin. *Medidas Provisórias*. 3ª ed. rev. e ampl., São Paulo, Max Limonad, 1999.

COELHO, Inocêncio M. *Jurisdição constitucional: posição institucional, legitimidade e legitimação. Estado constitucional de Direito ou Estado judicial de Direito?* In: BRANCO, Paulo G. G; COELHO, Inocêncio M.; MENDES, Gilmar F. *Curso de Direito Constitucional.*, 3ª ed. rev. e atual. – São Paulo, Saraiva, 2008.

DANTAS, Ivo. *Aspectos jurídicos das medidas provisórias*. Brasília, Brasília Jurídica, 1997.

FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. *Comentários à Constituição brasileira de 1988*. 2ª ed. São Paulo, Saraiva, 1997.

FERREIRA, Pinto. *Curso de Direito Constitucional*. 7ª ed., Saraiva, 1995.

GRECO, Marco Aurélio. *Medidas provisórias*. São Paulo, Editora Revista dos Tribunais, 1991.

GUSTIN, Miracy Barbosa de Sousa; DIAS, Maria Tereza Fonseca. *(Re) Pensando a Pesquisa Jurídica*. Belo Horizonte: Del Rey, 2006.

HORTA, Raul Machado. *Direito Constitucional*. Belo Horizonte, Del Rey, 3ª ed., revista e atualizada, 2002.

MARIOTTI, Alexandre. *Medidas provisórias*. São Paulo, Saraiva, 1999.

MELLO FILHO, José Celso de. *Voto proferido no julgamento do Mandado de Segurança (MS 27931) sobre trancamento de pauta do Congresso por medida provisória não apreciada no prazo*. Tribunal Pleno, 16.12.2009. Disponível em <<http://www.stf.jus.br/portal/diarioJustica/verDiarioAtualProcesso.asp?numDJ=22&dataP...>>. Último acesso em 2/3/2010.

MORAES, Alexandre de. *Direito Constitucional*. São Paulo, Atlas, 2004.

\_\_\_\_\_, *Constituição do Brasil Interpretada*. São Paulo, Atlas, 2002.

NIEBUHR, Joel de Menezes. *O novo regime constitucional da medida provisória*. São Paulo, Dialética, 2001.

SANTI, Marcos Evandro Cardoso. *Medidas provisórias e sobrestamento de pauta: uma combinação restritiva dos poderes do Congresso Nacional*. In: Constituição de 1988: o Brasil 20 anos depois /organizadores: Bruno Dantas... [et al], Brasília, Senado Federal/Instituto Legislativo Brasileiro, 2008, vol. II.

SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. 30ª ed., São Paulo, Malheiros, 2008.

SILVA, José Afonso da. *Comentário Contextual à Constituição*. São Paulo: Malheiros Editores, 2005.

SZKLAROWSKY, Leon Frejda. *Medidas Provisórias*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2003.

TAVARES, André Ramos. *Curso de Direito Constitucional*. 6ª ed., revista e atualizada. São Paulo, Saraiva, 2008.

TEMER, Michel. *Elementos de Direito Constitucional*. 22ª ed. São Paulo: Malheiros, 2008.

VIEIRA, Liliane dos Santos. *Pesquisa e Monografia Jurídica: na era da Informática*. 3ª ed. Brasília: Brasília Jurídica, 2007