

AS MEDIDAS PROVISÓRIAS NO SISTEMA TRIPARTITE BRASILEIRO

Adriana Carla Fávero¹
Vagner Bertoli²

RESUMO

Este artigo busca demonstrar a atuação dos Poderes Executivo e Legislativo nos dias atuais. Analisa a formação do sistema tripartite dos Poderes (Executivo, Legislativo e Judiciário), desde a formação do pensamento científico-político através de Montesquieu e dos Federalistas, até hoje. Analisa-se, assim, o instituto jurídico das Medidas Provisórias desde sua origem na Constituição Federal de 1988, até a edição da Emenda Constitucional nº 32 de 11 de setembro de 2001. O Poder Executivo, através das mudanças ocorridas no cenário sócio-político em nosso país é, assustadoramente, o único poder real no Estado Democrático no Brasil. Assim, tem-se que o modelo de freios e contrapesos, utilizado através da tripartição do poder do Estado em três esferas distintas e harmônicas de competência, passa a sofrer alterações e o Executivo, com a sistemática edição das Medidas Provisórias de forma indiscriminada, passa a controlar efetivamente a agenda política do País, pelo fato de que o Congresso Nacional só aprecia matérias de interesse do Executivo, esvaziando as competências originais clássicas de legislar e fiscalizar, que são próprias do Poder Legislativo. O Poder Executivo, com a prerrogativa de editar Medidas Provisórias com força de lei, manipula o legislador, usurpando-lhe as prerrogativas constitucionais, violando a autonomia e a independência do Poder Legislativo, comprometendo gravemente o clássico princípio político da separação de Poderes.

Palavras-chave: Tripartição dos Poderes. Poder Executivo. Poder Legislativo. Medida Provisória.

1 INTRODUÇÃO

Com a Constituição de 1988, o Brasil adotou como forma de Estado o federalismo, sistema representativo, regime democrático e forma republicana, respeitando a Tripartição do Poderes. Entretanto, o que se observa claramente, é que há um exagero na forma de governar pelo Executivo frente ao Legislativo no Brasil.

A política brasileira vive uma situação curiosa, o Executivo é refém do Congresso, onde precisa sempre ir atrás dos votos e não consegue nunca formar uma maioria estável e o Legislativo também é refém do governo, numa

¹Bacharel em Direito pela Faculdade Eduvale de Avaré. Publicou Trabalho de Conclusão de Curso intitulado Executivo: o único poder real no Estado Democrático Brasileiro, realizado sob a supervisão do Prof. Msc. Vagner Bertoli

²Delegado de Polícia. Professor de Direito Constitucional da Faculdade Eduvale de Avaré. Mestre em Direito Constitucional pela ITE de Bauru. Professor da Academia de Polícia de São Paulo. Possui Especialização em Ciências criminais pelo IELF/UNAMA, especialização em A Produção do Conhecimento na Prática Docente pela USC, especialização em Limites Constitucionais da Investigação no Brasil ILFLFG/UNISUL.

desproporção acintosa, que o controla graças a duas armas fatais: as medidas provisórias e o Orçamento, que sendo contingenciado, é administrado gota a gota.

As crises econômicas exigiam ação rápida do Executivo e essas medidas de força foram legitimadas pelo interesse nacional. As medidas provisórias deveriam ser um instrumento de exceção, mas a gravidade da situação as tornou aceitáveis. No cenário atual, o governo alega que o Congresso não decide com rapidez necessária certas questões, o que não é uma regra, pois algumas questões são resolvidas rapidamente.

A principal função da teoria da separação dos Poderes, um dos alicerces da democracia atual, positivada no art. 2º da Constituição Federal, é limitar o poder estatal por meio do célebre princípio americano dos freios e contrapesos. A separação de Poderes estabiliza o Estado e proporciona aos cidadãos a segurança de que nenhuma decisão política será adotada de forma unilateral, ante as diversas salvaguardas concedidas aos Poderes da República, no Direito brasileiro, para que haja limitações mútuas.

Do século XVIII até os dias atuais, muitas mudanças ocorreram, mas a essência da formação do sistema de Tripartição do Poderes permanece.

Assim, temos o Executivo e o Legislativo como os Poderes que mais influenciam as nossas vidas como cidadãos. Influenciam imediata e diretamente, principalmente quando atuam em conjunto para veicular decisões políticas mediante a criação de leis. O caráter geral e abstrato da lei criada irá influenciar a todos, indistintamente, e o Judiciário não terá possibilidade de discutir sua justiça até o momento em que for provocado.

Exemplo que ilustra a atuação conjunta dos Poderes Executivo e Legislativo é a Medida Provisória, instituto que propicia que as leis sejam feitas diretamente para acompanhar o ritmo de vida da sociedade contemporânea.

O instituto da Medida Provisória foi estabelecido pela Constituição Federal de 1988, substituindo o antigo decreto-lei, embora os dois institutos apresentem importantes diferenças.

O decreto-lei estava subordinado à condição de inoccorrência de aumento de despesa e havia indicação das matérias sobre as quais poderia versar, enquanto a Medida Provisória não depende de nenhuma condição financeira e não apontava as matérias sobre as quais poderia incidir, até a promulgação da Emenda Constitucional nº 32 de 11 de setembro de 2001. Os pressupostos de expedição do decreto-lei eram apresentados alternativamente, em caso de urgência ou de interesse público relevante, ao passo que os da Medida Provisória são indicados cumulativamente, em caso de relevância e urgência.

Vivencia-se, assim, uma situação de verdadeiro caos, em que a independência e a autonomia não são respeitadas e o Legislativo, em seu dever-poder de legislar, não alcança seu objetivo justamente pelo trancamento da pauta pela edição das Medidas Provisórias, além do grande problema gerado pelas suas edições declaradas inconstitucionais. São várias as Ações Diretas de Inconstitucionalidade (ADINs) que tramitam no Supremo Tribunal Federal (STF), gerando um esforço redobrado de trabalho aos Ministros, sobrecarregando as pautas de julgamento. Mesmo assim, o Poder Executivo insiste em legislar através da edição das Medidas Provisórias.

E é essa relação entre os dois Poderes que se pretende demonstrar o mecanismo utilizado pelo Poder Executivo em legislar através da edição das Medidas Provisórias, impelindo o Congresso Nacional a apreciar somente matérias

de seu exclusivo interesse, esvaziando as prerrogativas originais clássicas próprias do Poder Legislativo de legislar e fiscalizar.

2 OBJETIVO

Este artigo busca demonstrar a atuação dos Poderes Executivo e Legislativo nos dias atuais e analisar a formação do sistema tripartite dos Poderes (Executivo, Legislativo e Judiciário), desde a formação do pensamento científico-político através de Montesquieu e dos Federalistas, até hoje.

3 EVOLUÇÃO HISTÓRICA DA TRIPARTIÇÃO DOS PODERES

Desde a Antiguidade Clássica, sobretudo a partir das reflexões de Platão e do seu discípulo Aristóteles, é reconhecido que o Estado, independentemente do regime político, exerce três funções essenciais: legislativa, judiciária e executiva.

De fato, a História registra que até nas sociedades dotadas de sistemas culturais, políticos e econômicos menos articulados, as funções supramencionadas existem, ainda que não dotadas de estruturas político-administrativas formais autônomas e detentoras de amparo burocrático próprio.

O Estado contemporâneo nada mais é do que um fenômeno relativamente recente, a despeito do posicionamento de diferentes doutrinas sócio-economicistas. Nessa ordem de idéias, a Ciência do Direito e a Ciência Política reconhecem que um dos pressupostos do Estado contemporâneo, cristalizado no Estado democrático de direito, é a existência de três Poderes independentes e harmônicos entre si, quais sejam: Legislativo, Judiciário e Executivo.

Quando da gênese do Estado-Nação na Europa Centro-Occidental (século XV e início do século XVI), os soberanos acumulavam na sua pessoa as funções executiva e legislativa, delegando aos órgãos jurisdicionais a tarefa de dizer o Direito, embora as decisões, via de regra, estivessem sujeitas à revisão ou revogação pelos monarcas. De fato, o Princípio da Tripartição dos Poderes Estatais era incompatível com a própria essência do Estado Absolutista.

Visando alcançar uma prestação jurisdicional imparcial em termos axiológicos, e eficaz no que tange à solução dos conflitos sociais, a partir do momento em que o Estado absolutista entrou em crise, fins do século XVII, juristas e filósofos passaram a refletir sobre a necessidade e as vantagens de separar os Poderes estatais em entes autônomos e distintos. Em especial, constatou-se que o Estado, desde que tomou para si o dever de “dizer o Direito”, abolindo a auto tutela, não poderia mais tolerar a confusão entre o agente que executa funções executivas e/ou legislativas e aquele que exerce função jurisdicional, sob pena de macular a Justiça.

Nessa perspectiva, diversos teóricos do Direito e da Filosofia procuraram materializar, no plano jurídico, o ideal de que o Estado não mais deveria ser governado à luz da Igreja, mas sim, conforme a razão voltada para o bem comum e, assim sendo, teria de organizar-se de maneira a disciplinar as relações sociais, garantindo os direitos naturais dos indivíduos. Via de consequência, a resolução dos conflitos sociais estaria melhor nas mãos de órgãos estatais independentes, compostos por terceiros desinteressados em relação às partes litigantes.

O resultado prático foi dúplice: a paulatina especialização das atividades jurisdicionais e a crescente delimitação das funções estatais ou, utilizando-se terminologia jurídica, a progressiva fixação das competências de cada Poder.

Em meados do século XVII, quando foi criado, o Princípio da Tripartição dos Poderes do Estado não tinha a importância jurídica que atualmente possui.

A Teoria da Tripartição dos Poderes Estatais foi sistematizada, com profunda intuição, por Montesquieu, no século XVIII, autor da obra famosa *O Espírito das Leis* (1748). Os pensadores políticos que precedem Montesquieu (e Rousseau, que o sucede) são teóricos do Contrato Social (ou do Pacto) e estão fundamentalmente preocupados com a natureza do poder político, e tendem a reduzir a questão da estabilidade do poder à sua natureza.

A Teoria, nos moldes em que explicitada pelo filósofo, não se destinava à construção de um regime democrático alicerçado no controle mútuo dos Poderes do Estado, através do **sistema de freios e contrapesos**, mas tão-somente a conferir legitimidade a um regime monárquico de caráter constitucional e, por outro lado, uma racionalidade funcional à monarquia francesa cujo controle estava nas mãos da denominada “nobreza togada”, da qual Montesquieu fora membro e defensor ardoroso (grifo do autor).

À Montesquieu coube a glória de erigir as divagações filosóficas dos seus predecessores em uma doutrina sólida, que foi desde logo acolhida como dogma dos Estados liberais e que permanece até hoje sem alterações substanciais. Antes mesmo dos Estados europeu, a América do Norte acolheu com entusiasmo a fórmula do genial escritor. A primeira Constituição escrita que adotou integralmente a doutrina de Montesquieu foi a de Virgínia, em 1779, seguida pelas Constituições de *Massachusetts, Maryland, New Hampshire* e pela própria Constituição Federal de 1787.

Após as reformulações liberais ocorridas em meados do século XVIII e início do século XIX na Europa Ocidental e na América do Norte, o Estado adquiriu não só nova estrutura político-administrativa com a implantação de um ordenamento jurídico distinto daqueles até então existentes, como também assumiu novo papel em termos social e político, qual seja, o de ente político sujeito de direitos e de obrigações.

A mutação política, cultural, jurídica e econômica havida nos séculos XVII e XVIII, além de significar a ascensão social, representou a afirmação de um novo paradigma quanto à estruturação dos órgãos administrativos do Estado e a redefinição da titulação da soberania, consubstanciada no modelo de democracia representativa e liberal do século XIX.

É nesse contexto que o Princípio da Tripartição dos Poderes Estatais adquire importância, pois que se constitui alicerce dos direitos individuais e sociais positivados no texto constitucional e de legitimação do Estado democrático de direito, mediante a distribuição de competências entre os órgãos estatais, previsto no texto constitucional em seu artigo 2º da Constituição Federal: “Art.2º. São Poderes da União, independentes e harmônicos entre si, o Legislativo, o Executivo e o Judiciário”.

Em outras palavras, trata-se de um dos princípios basilares do Estado democrático de direito, visto que propicia aos demais princípios eficácia normativa formal *stricto sensu*, bem como assume função garantidora das liberdades do cidadão e dos direitos dos grupos sociais menos favorecidos, mediante o controle judicial da constitucionalidade das leis e dos atos administrativos em geral.

Destarte, o Princípio da Tripartição dos Poderes Estatais se materializa, em última análise, como proteção contra o arbítrio e a ingerência de um Poder em outro. Explica Albuquerque (2006, p.120):

Em outras palavras, a estabilidade do regime ideal está em que a correlação entre as forças reais da sociedade possa se expressar também nas instituições políticas. Isto é, seria necessário que o funcionamento das instituições permitisse que o poder das forças sociais contrariasse e, portanto, moderasse o poder das demais.

Por oportuno, ressalta-se que o controle judicial da constitucionalidade das leis e dos atos normativos em geral (difuso ou concentrado) está vinculado à idéia de que as liberdades fundamentais não são intocáveis, ou seja, não são exercidas *ad aeternum* (para todo o sempre) ou de forma ilimitada pelo seu titular (o qual pode ser um indivíduo ou grupo social), visto que, quando contrapostas a um princípio de natureza estritamente constitucional, podem resultar enfraquecidas.

Nesses termos, é de ver que o Princípio da Tripartição dos Poderes Estatais é o elemento de conexão entre as liberdades individuais e coletivas garantidas constitucionalmente e os mecanismos jurídicos que amparam o seu exercício.

Em suma, o campo de incidência do Princípio da Tripartição dos Poderes, no moderno Estado democrático de direito, extrapola o âmbito jurídico formal e material para se constituir num dos fundamentos axiológicos da liberdade e da democracia.

4 O SISTEMA DE FREIOS E CONTRAPESOS

A concentração dos três poderes num só órgão de governo representa a verdadeira definição de tirania descrita. O princípio de Montesquieu, ratificado e adaptado por Hamilton, Madison e Jay, foi a essência da doutrina exposta no *Federalist*, de contenção do poder pelo poder, que os norte-americanos chamaram sistema de *freios e contrapesos*.

Quando na mesma pessoa ou corporação, o poder legislativo se confunde com o executivo, não há mais liberdade. Os três poderes devem ser independentes entre si, para que se fiscalizem mutuamente, coíbam os próprios excessos e impeçam a usurpação dos direitos naturais inerentes aos governados. O Parlamento faz as leis, cumpre-as o executivo e julga as infrações delas o tribunal. Em última análise, os três poderes são os serventários da norma jurídica emanada da soberania nacional (MALUF, 1999, p.210).

Entre maio e setembro de 1787, reuniu-se em Filadélfia a Convenção Federal que elaborou uma nova Constituição para os Estados Unidos, propondo que esta substituisse os Artigos da Confederação, firmados em 1781, logo após a independência. “O Federalista” é fruto da reunião de uma série de ensaios publicados na imprensa de Nova York em 1788, com o objetivo de contribuir para a ratificação da Constituição pelos Estados. Obra conjunta de uma série de 85 artigos argumentando para a ratificação da Constituição dos Estados Unidos foi escrita por três autores: Alexander Hamilton (1755-1804), James Madison (1751-1836) e John Jay (1745-1829), sendo os artigos assinados por *Publius*.

A Constituição proposta defendia a criação de uma nova forma de governo, até então não experimentada por qualquer povo ou defendida por qualquer autor.

Segundo Hamilton, nunca se deve perder de vista o fato de os homens serem “ambiciosos, vingativos e rapaces” (O Federalista n. 6). Pensar de modo diferente “seria ignorar o curso uniforme dos acontecimentos humanos e desafiar a experiência acumulada ao longo dos séculos” (O Federalista n.6).

Trata-se de um recurso de argumentação utilizado para justificar a necessidade de criação do Estado, o tema central de O Federalista (um tema ao qual O Federalista dedica, em verdade, pouca atenção quanto ao estabelecimento de controles bem definidos sobre os detentores do poder). Controlar os detentores do poder porque, como observa Madison, os homens não são governados por anjos, mas sim por outros homens, daí porque seja necessário controlá-los. “Ao constituir-se um governo – integrado por homens que terão autoridade sobre outros homens –, a grande dificuldade está em que deve primeiro habilitar o governante a controlar o governado e, depois, obrigá-lo a controlar-se a si mesmo” (O Federalista n.48). As estruturas internas do governo devem ser estabelecidas de tal forma que funcionem como uma defesa contra a tendência natural de que o poder venha a se tornar arbitrário e tirânico.

Como afirma Madison, “não se nega que o poder é, por natureza, usurpador, e que precisa ser eficazmente contido, a fim de que não ultrapasse os limites que lhe foram fixados” (O Federalista, n.48). A limitação do poder, dada esta sua natureza intrínseca, só pode ser obtida pela contraposição a outro poder, isto é, o poder freando o poder. Neste ponto, O Federalista se aproxima de Montesquieu. Estas reflexões, como é sabido, fundamentam a teoria da separação dos poderes.

A adoção do princípio da separação dos poderes justifica-se como uma forma de se evitar a tirania, onde todos os poderes se concentram nas mesmas mãos. Os diferentes ramos de poder precisam ser dotados de força suficiente para resistir às ameaças uns dos outros, garantindo que cada um se mantenha dentro dos limites fixados constitucionalmente.

5 OS PODERES LEGISLATIVO E EXECUTIVO

- a) **O Poder Legislativo** : Para Montesquieu, o Poder Legislativo teria a função típica de elaborar as leis. Contudo, historicamente, extrapolou essa função, passando também a exercer funções de controle político e funções financeiras. A cada uma dessas funções passou a corresponder um poder (poder legislativo *strictu sensu*, poder político, poder financeiro).

O primeiro Parlamento da História surge na Inglaterra, ainda durante a Idade Média. Inicialmente, a primeira função do Poder Legislativo foi a financeira: o poder de aprovar os impostos propostos pelo rei e verificar seus gastos. Gradativamente, o exercício desse poder-função provocou o alargamento das responsabilidades do Legislativo, aproximando-o das que tem hoje. Atualmente exerce suas funções financeiras auxiliado pelos Tribunais de Contas, órgãos desvinculados do Sistema Judiciário, cuja atribuição é a de fiscalizar as contas do Poder Executivo.

Durante o Império houve uma tentativa de criar os tribunais de contas. Contudo, eles somente vieram a ser criados em 1890, após o advento da República, por obra de Rui Barbosa; mais tarde foram definitivamente institucionalizados pela Constituição de 1891. Na Constituição de 1988 os tribunais de contas estão previstos nos artigos 71, 72 e 73 da Constituição Federal (CF).

Os pareceres dos tribunais são indicativos, sem poder vinculante. É o órgão legislativo quem dá a última palavra sobre as contas de um governo, podendo aprová-las ou não, independente da decisão do Tribunal de Contas.

Ao apreciar e julgar as contas do Poder Executivo, o Legislativo já está exercendo o Poder de Controle Político. Contudo não é a única expressão dessa função. O Controle Político é o mais intenso poder do Legislativo no Regime

Parlamentarista. Já no Presidencialismo esse poder é atenuado, sem deixar de ser exercido. Pode ser feito individualmente, por cada um dos parlamentares, ou de forma colegiada, nos plenários e comissões. Nos plenários, os parlamentares o exercem quando discutem as contas do governo, ou quando convocam uma autoridade do Executivo para depor. O controle pelas comissões está previsto no artigo 58 da Constituição Federal.

As comissões permanentes, ou temáticas, são instituídas por regimento interno de cada casa legislativa. Em geral, todas têm uma Comissão de Constituição e Justiça e uma Comissão de Orçamento e Finanças. As comissões provisórias, ou temporárias, as chamadas Comissões Parlamentares de Inquérito (CPI), devem tratar de um assunto específico, por tempo determinado. O controle político está explícito na competência constitucional do Congresso Nacional, exposto em seus artigos 49 a 52 da Constituição Federal.

O controle político é absolutamente livre para “julgar” dentro de um enfoque exclusivamente político, não cabendo recurso judicial. Isso ficou claro em 1992, quando o Senado cassou o mandato do então presidente Fernando Collor de Mello, valendo-se da Lei 1.079 de 1950, que regulamenta o processo de *impeachment*.

- b) **O Poder Executivo:** A história do Presidencialismo inicia-se com a Constituição norte-americana de 1787, quando as treze Colônias Americanas, que haviam proclamado sua independência em 1776, reuniram-se na Filadélfia para introduzir políticas de unidade e coesão em relação à manutenção de um exército comum, cunhagem de uma moeda única e regulação do comércio exterior. Acreditava-se na necessidade de um poder central, que não poderia significar o despotismo e a tirania.

O Poder Executivo constitui órgão constitucional cuja função precípua é a prática dos atos de chefia de estado, de governo e de administração.

A Chefia do Poder Executivo foi confiada pela Constituição Federal ao Presidente da República, a quem compete seu exercício, auxiliado pelos Ministros de Estado, compreendendo ainda o braço civil da administração (burocracia) e o militar (Forças Armadas), consagrando mais uma vez o presidencialismo e concentrando na figura de uma única pessoa a chefia dos negócios do Estado e do Governo.

O Executivo, além de administrar a coisa pública (função típica), de onde deriva o nome república, também legisla (através das Medidas Provisórias, artigo 62 da Constituição Federal) e julga (contencioso administrativo), no exercício de suas funções atípicas.

A característica principal do Presidencialismo é a autonomia do Presidente da República perante o Congresso, isto é, o Presidente não necessita do apoio do Congresso para manter-se no poder. “É importante ressaltar que o êxito de sua política governamental na direção do País vai depender de um bom relacionamento com o Legislativo, único meio que lhe pode assegurar a efetividade de seus programas”, pondera Tavares, “uma vez que estes dependem, em um Estado de Direito, de leis e da aprovação de verbas que custeiem a realização das metas assinaladas” (2002, p.859).

A nossa Constituição adotou expressamente o presidencialismo, proclamando a junção das funções de Chefe de Estado e Chefe de Governo, a serem realizadas pelo Presidente da República, prevendo-as no art. 84 da Constituição Federal; assim, como chefe de Estado, o presidente se faz representar

nas suas relações internacionais (art. 84, incisos VII e VIII, XIX), bem como corporifica a unidade interna do Estado.

Como chefe de Governo, a função presidencial corresponde à representação interna, na gerência dos negócios internos, tanto os de natureza política (participação no processo legislativo), como nos de natureza eminentemente administrativa (art. 84, incisos I, II, III, IV, V, VI, IX a XXVII). Assim, o Chefe de Governo exercerá a liderança da política nacional, pela orientação das decisões gerais e pela direção da máquina administrativa. A acumulação destas funções revela que o legislador constituinte adotou o sistema presidencialista de governo, que difere do parlamentarista.

O exercício do poder regulamentar do Executivo situa-se dentro da principiologia constitucional da Separação de Poderes (Constituição Federal, artigo 2º e artigo 60, parágrafo 4º, inciso III), pois, salvo em situações de relevância e urgência (Medidas Provisórias), o Presidente da República não pode estabelecer normas gerais criadoras de direitos ou obrigações, por ser função do Poder Legislativo. Assim, o regulamento não poderá alterar disposição legal, nem tampouco criar obrigações diversas das previstas em disposição legislativa.

6 AS MEDIDAS PROVISÓRIAS E A EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 32

O surgimento do Estado Intervencionista, surgido após a crise de 1929, redesenhou o esquema clássico de divisão dos Poderes. O intervencionismo exigiu que o Poder Executivo pudesse dar respostas rápidas às questões econômicas e sociais. Essa necessidade provocou o surgimento de institutos para que o Executivo legislasse.

Gradativamente, as constituições passaram a admitir a produção de normas primárias pelo Executivo, deixando de existir a oposição entre comando individual e norma, em face ao princípio da legalidade.

No Brasil, o instituto das Medidas Provisórias foi criado pela Constituição de 1988, previsto em seu artigo 62: “Em caso de relevância e urgência, o Presidente da República poderá adotar medidas provisórias, com força de lei, devendo submetê-las de imediato ao Congresso Nacional” e, estando em recesso, será convocado extraordinariamente para se reunir no prazo de cinco dias.

Para tanto, o modelo utilizado para a sua criação, não muito embora seu antecedente imediato tenha sido o antigo decreto-lei, foi a Constituição da República Italiana, de 27 de dezembro de 1947.

A Constituição Italiana prevê, em seu artigo 77, a possibilidade de o governo adotar, sob sua responsabilidade no sistema parlamentarista, provimento provisório com força de lei:

O governo não pode, sem delegação das Câmaras, emitir decretos que tenham valor de lei ordinária. Quando em caso extraordinário, de necessidade e de urgência, o governo adota, sob sua responsabilidade, provimentos provisórios com força de lei, deve, no mesmo dia, apresentá-los para conversão às Câmaras, que, ainda dissolvidas, serão expressamente convocadas e se reunirão dentro de cinco dias. Os decretos perderão eficácia desde o início se não forem convertidos em lei dentro de sessenta dias de sua publicação. As câmaras poderão, todavia, regular em lei as relações jurídicas constituídas com base nos decretos não convertidos (MARIOTTI, 1999, p.40).

Observa-se que a legislação italiana faz referência tanto à expressão decreto-lei quanto à medida provisória.

O art. 77 da Constituição Italiana prevê os chamados *decreti-legge in casi straordinari di necessita e d'urgenza* (decretos-lei em casos extraordinários de necessidade e urgência), prevendo que em caso extraordinário de necessidade e urgência, o Governo adotará, sob sua responsabilidade, providências provisórias com força de lei, devendo apresentá-las imediatamente à Câmara, para sua conversão (MORAES, 2004. p.571).

A Medida Provisória constitui uma categoria especial de atos normativos primários emanados do Executivo com força, eficácia e poder de lei. Entretanto, embora dotada de força de lei, a Medida Provisória tem como caráter essencial a transitoriedade, como o próprio nome diz, a provisoriedade, a temporariedade, tendo seu caráter de excepcionalidade amplamente ressaltado pela doutrina e pela jurisprudência.

A Medida Provisória, como norma constitucional de transição, é sujeita a prazos, tanto para a execução e regulamentação como implementação da própria norma transitória, seja para a aplicação, implementação e regulamentação das normas permanentes que ela excepciona. Assim, a fixação de prazos é característica essencial de uma norma de transição, sob pena de desvirtuar sua finalidade se não for observado.

Desde a sua criação, surgiram os mais variados projetos de emenda constitucional e projetos de lei, tanto na Câmara dos Deputados como no Senado Federal, com o objetivo de regulamentar o procedimento das Medidas Provisórias no Congresso Nacional, limitando sua abrangência.

O Executivo analisa a conveniência e a aceitabilidade de determinada política, por meio de sondagem prévia do Legislativo e, encontrando guarida, utiliza a Medida Provisória para ultrapassar o complexo processo legislativo ordinário de criar lei, que passa a ter efeitos imediatos e fica sujeita à chancela do Parlamento, conforme o trâmite estabelecido no artigo 62 da Constituição Federal.

O controle da Medida Provisória cabe ao Legislativo, que pode rejeitá-la totalmente, rejeitá-la parcialmente, apresentar destaques, apresentar emendas ou transformá-las em projeto de lei de conversão.

O instituto que antecedeu a Medida Provisória foi o decreto-lei, previsto pela primeira vez no Brasil com a Constituição de 1937, vindo depois a ser suprimido em 1946, retornando após 1964. Com a Constituição de 1967, autorizava sua edição em casos de urgência ou de interesse público relevante, em matéria de segurança nacional e de finanças públicas. A Emenda Constitucional nº 1, de 1969, acrescentou, ainda, a criação de cargos e fixação de vencimentos, mais o esclarecimento de que finanças públicas incluíam normas tributárias.

Em caso de ausência de manifestação do Congresso Nacional, o decreto-lei era havido como definitivamente aprovado; já no caso da Medida Provisória, ocorre a rejeição tácita. A rejeição do decreto-lei não acarretava a nulidade dos atos praticados durante sua vigência, ao passo que a Medida Provisória, quando rejeitada, gera efeitos *ex tunc*. O decreto-lei só poderia ser rejeitado *in totum*, enquanto a Medida Provisória admite emendas.

Por fim, o Decreto nº 4.176, de 2002, em seu artigo 40, inciso V, recomenda que não seja objeto de Medida Provisória a matéria "que possa ser aprovada dentro dos prazos estabelecidos pelo procedimento legislativo de urgência previsto na Constituição".

O caráter autoritário do antigo decreto-lei foi abrandado pelo novo instituto da Medida Provisória; entretanto, os requisitos da urgência e relevância das Medidas Provisórias já não são mais detectados em suas edições, o que faz com que seja a espécie legislativa de maior impacto no sistema constitucional nos nossos dias.

Como sua aprovação requer justificativa do proponente, a exposição de motivos substitui os projetos de lei na função de aduzir as razões pelas quais a Medida deve ser convertida em lei. Na exposição, o Ministro de Estado fundamenta o ato com diversas justificativas, indicando tanto as causas (por que é necessária) como os efeitos diretos e indiretos (para que é necessária), de acordo com a nova regra.

Nessa cronologia histórica, verifica-se que as Medidas Provisórias surgiram pela repulsa ao decreto-lei, em tese configurado como instrumento autoritário e porque o Poder Executivo não poderia ficar sem um instrumento legislativo de urgência. Não se pode negar que a natureza das Medidas Provisórias passa pelo significado da expressão força de lei.

A Emenda Constitucional nº 32, de 11 de setembro de 2001, tem sua origem na Proposta de Emenda Constitucional (PEC) nº 472, de 1997, e no Senado Federal como PEC nº 1 de 1995. Em sua justificativa, o Parlamento brasileiro aduz que, durante a elaboração da Constituição de 1988, os advogados da inclusão da Medida Provisória no texto constitucional alegavam que o Executivo não poderia prescindir de um instrumento semelhante ao decreto-lei para fazer face à dinâmica necessária à Administração Pública, diante de determinados fatos que exigem pronta ação desta.

Referida legislação alterou vários dispositivos da Constituição diretamente relacionados às Medidas Provisórias e ao processo legislativo.

A competência privativa para edição de Medida Provisória é do Presidente da República. Ao ser concluído no Ministério respectivo a elaboração do texto, o projeto de Medida Provisória é encaminhado à Casa Civil da Presidência da República, de acordo com o Decreto nº 4.176/2002, em seus artigos 39 e 40. Para análise dos pressupostos de relevância e de urgência, o projeto deverá vir acompanhado da Exposição de Motivos que demonstrará objetivamente a ocorrência dos pressupostos.

Verificados os pressupostos da medida, ela é editada pelo Presidente da República e publicada no Diário Oficial da União, sendo encaminhada imediatamente ao Congresso Nacional por meio de mensagem presidencial, instruída com a respectiva Exposição de Motivos.

Uma comissão mista, composta por Senadores e Deputados, fará o estudo e dará seu parecer sobre a Medida Provisória. A Resolução nº 1 de 2002, do Congresso Nacional, regulamenta a apreciação de Medidas Provisórias, dispondo o prazo de 48 horas seguintes à sua publicação para o Presidente do Congresso Nacional publicá-la e distribuí-la, designando a Comissão Mista.

As emendas à Medida Provisória deverão ser apresentadas nos seis primeiros dias seguinte à publicação do texto da medida no Diário Oficial da União. Se os parlamentares optarem por apresentar como emenda projeto de lei em tramitação na Casa, essa ficará sujeita, ao final da apreciação da Medida Provisória, à declaração de prejudicialidade e, portanto, ao arquivamento do projeto de lei, exceto se a Medida Provisória for declarada inconstitucional.

As Medidas Provisórias, então, trouxeram inovações quanto:

- a) concorrência entre os pressupostos de edição (relevância e urgência);
- b) inexistência de limites materiais expressos;

- c) perda retroativa de eficácia se não convertidas em lei pelo Congresso Nacional.

7 A INCONSTITUCIONALIDADE DAS MEDIDAS PROVISÓRIAS

Desde o ano de 2003 houve 319 medidas provisórias editadas pelo Poder Executivo, que não trancam apenas as votações na câmara e no Senado, mas acabam por sobrecarregar a pauta de julgamentos do Supremo Tribunal Federal (STF). Das 25 medidas provisórias editadas de setembro de 2007 até março de 2008, 17 foram alvo de ações diretas de inconstitucionalidade no STF.

Se a Medida Provisória tem força de lei, também está submetida ao regime próprio das leis, inclusive o controle de constitucionalidade.

No Supremo Tribunal Federal (STF), as medidas provisórias não trancam a pauta, como no Legislativo, mas ações contra elas custam tempo aos ministros, que se vêem obrigados a estudá-las e a pedir e analisar pareceres.

Com essa produção, de 2003 até os dias atuais, houve uma média de 63,8 edições de medidas provisórias por ano. Nos três primeiros meses do ano de 2008, foram nove Medidas Provisórias.

As ações de inconstitucionalidade contra as MPs se somam aos mais de 137 mil processos distribuídos aos gabinetes dos ministros do Supremo, de 2007 a fevereiro de 2008. E enquanto elas não forem julgadas, as medidas provisórias estarão valendo, desde que dentro do prazo constitucional de 120 dias de tramitação. Isso provoca um problema adicional: se a MP for considerada inconstitucional, os ministros terão de decidir o que fazer com os atos praticados enquanto ela vigorou. Eles podem entender que os efeitos desde a edição da MP devem ser anulados ou considerá-los inconstitucionais somente a partir do julgamento.

Em alguns casos, as medidas provisórias são votadas e convertidas em lei no Congresso e as ações de inconstitucionalidade caducam automaticamente, porque contestavam uma MP e não uma lei. Nesse caso, quem ajuizou a ação poderia fazer um aditivo para que o processo continuasse no STF e fosse julgado. Mas nem sempre é isso que acontece. Nesse caso, o trabalho dos ministros foi em vão.

Como exemplo, no ano de 2007 os partidos políticos Partido da Social Democracia Brasileira (PSDB), Democratas (DEM) e Partido Progressista Social (PPS) foram ao STF com três ações diretas de inconstitucionalidade contra a revogação das MPs 379, 380 e 382 por outras três medidas provisórias (390, 391 e 392). Nesse meio tempo, porém, todas foram aprovadas pelo Congresso e convertidas em lei. Para evitar que suas ações caducassem, os partidos deveriam fazer o aditivo, mas nenhum dos partidos se manifestou, e o destino das ações foi o arquivo. Com isso, durante esse tempo os ministros e seus assessores perderam tempo analisando as ações e obrigaram a Advocacia-Geral da União e o Ministério Público Federal a darem pareceres sobre elas.

8 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Com o decorrer dos séculos, o modelo tripartite do poder do Estado passou a sofrer alterações com o crescimento da máquina e da relevância do Executivo em detrimento do Legislativo. O Executivo consolidou-se como um poder de comando unificado e o Legislativo, um poder fragmentado.

É certo que a preocupação em se manter o dinamismo necessário à Administração Pública diante de determinados fatos é relevante. Contudo, ao prever o mecanismo de edição das Medidas Provisórias na elaboração da Constituição de 1988, o legislador não se preveniu da sua má utilização pelo Executivo.

Ao editar sem critério as Medidas Provisórias, não analisando o caráter relevante e de urgência do assunto, o Executivo acaba por gerar uma situação de instabilidade na ordem jurídica.

Não seria o caso de o Legislativo e o Executivo voltarem a atuar nos estritos termos de suas respectivas atribuições constitucionais, prestigiando e fortalecendo o princípio da independência e harmonia dos Poderes? – pois que essa relação promíscua só serve para fomentar a corrupção e desprestigiar as instituições.

Verificou-se que, ao se utilizar do instituto das Medidas Provisórias sem analisar a relevância e urgência dos fatos, com um número elevado de edições de Medidas Provisórias, o Executivo acaba por criar uma situação insustentável de trabalho aos congressistas pelo trancamento da pauta, além de criar um acúmulo de ações a serem analisadas pelo STF pela inconstitucionalidade deflagrada.

Talvez pela incapacidade para legislar ou pela má vontade, o que se verifica é que os comandos legais fundamentais não são produzidos dentro das necessidades do País. Atualmente, o Congresso Nacional não legisla porque o Presidente da República o faz sistematicamente por meio de medidas provisórias.

O Congresso Nacional acaba por apreciar somente matérias do exclusivo e excludente interesse do Executivo, esvaziando as prerrogativas originais clássicas de legislar e de fiscalizar, que são próprias do Poder Legislativo.

Poder-se-ia afirmar que, diante dos fatos apresentados, vivemos um presidencialismo imperial, tamanha a ascensão do Poder Executivo em relação ao Legislativo, vez que há uma concentração de poderes nas mãos do Executivo, o que já acontecia no Império e permanece mesmo após o advento da República.

Tal comportamento do Executivo, ao editar desenfreadamente as medidas provisórias, acaba por governar sozinho e enfraquecer o Legislativo. E o Congresso, mesmo tendo poder para regulamentar tal situação, não o faz, pela triste questão de se achar fragmentado politicamente, impedindo-o de enfrentar o tema.

REFERÊNCIAS

ALBUQUERQUE, J.A. Guilhon. **Montesquieu: sociedade e poder**. In: WEFFORT, Francisco C. (Org.). Os clássicos da política. São Paulo: Ática, 2006. p. 113.v.1

BRASIL. **Constituição Federal (1988)**. Constituição da República Federativa do Brasil. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

BRASIL. **Rede Brasil**. Portal de Serviços e Conteúdo Jurídico. Medidas Provisórias. Disponível em: <<http://www.redebrasil.inf.br/0medidas/00fr.htm>> Acesso em: 8 de mai. de 2008.

CARNEIRO, M.; PEREIRA, C. Desonestos, insensíveis e mentirosos. **Veja**, São Paulo. 31 jan. 2007.

CARLOS, J.S; SANTOYO, R. **Manual de normas para elaboração de trabalhos acadêmicos**. Avaré, 2008. 72 p.

LIMONGI, F. P. O Federalista: remédios republicanos para males republicanos. In: WEFFORT, Francisco C. (Org.). **Os clássicos da política**. São Paulo: Ática, 2006. 2 v. v.1. p. 243.

MALUF, S. **Teoria geral do estado**. São Paulo: Saraiva, 1999.

MARIOTTI, A. **Medidas provisórias**. São Paulo: Saraiva, 1999.

MORAES, A. de. **Direito constitucional**. São Paulo: Atlas, 2004.

RECONDO, F. Edição de MPs sobrecarrega Supremo. **Jornal O Estado de São Paulo**. São Paulo, 25 mar.2008, Seção Nacional, p.A4.

ROMANO, R. **Ponta de lança**. São Paulo: Lazuli, 2006.

TAVARES, A. R. **Curso de direito constitucional**. São Paulo: Saraiva, 2002.

WEFFORT, F. C. **Formação do pensamento político brasileiro: idéias e personagens**. São Paulo: Ática, 2006.