



UNIVERSIDADE FEDERAL DE CAMPINA GRANDE – UFCG
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS E SOCIAIS – CCJS
UNIDADE ACADÊMICA DE DIREITO

AMANDA RAQUEL SOUSA ARNAUD

**O PRINCÍPIO DA SEPARAÇÃO DOS PODERES E O LIMITE NA EDIÇÃO DE
MEDIDAS PROVISÓRIAS**

SOUSA – PB
2016

AMANDA RAQUEL SOUSA ARNAUD

**O PRINCÍPIO DA SEPARAÇÃO DOS PODERES E O LIMITE NA EDIÇÃO DE
MEDIDAS PROVISÓRIAS**

Trabalho monográfico apresentado ao curso de Direito do Centro de Ciências Jurídicas e Sociais da Universidade Federal de Campina Grande, como exigência parcial da obtenção do título de Bacharel em Ciências Jurídicas e Sociais.

Orientador(a): Prof. Robervaldo Queiroga da Silva

SOUSA – PB

2016

AMANDA RAQUEL SOUSA ARNAUD

**O PRINCÍPIO DA SEPARAÇÃO DOS PODERES E O LIMITE NA EDIÇÃO DE
MEDIDAS PROVISÓRIAS**

Trabalho monográfico apresentado ao curso de Direito do Centro de Ciências Jurídicas e Sociais da Universidade Federal de Campina Grande, como exigência parcial da obtenção do título de Bacharel em Ciências Jurídicas e Sociais.

Orientador(a): Prof. Robervaldo Queiroga da Silva

DATA DE APROVAÇÃO: 17/05/2016

BANCA EXAMINADORA:

Orientador: Prof. Robervaldo Queiroga da Silva

Membro da Banca Examinadora- Prof. (a) Vaninne Arnaud

Membro da Banca Examinadora- Prof. Francisco César

RESUMO

A Constituição de 1988, além de seguir o princípio da separação de poderes, consagrou o sistema de freios e contrapesos, estabelecendo que devem os três poderes atuar em harmonia, de forma que a divisão entre os Poderes Executivo, Legislativo e Judiciário, devem ter interdependência entre si, de modo que um ponha limites aos atos do outro. Em seu artigo 62, dispõe a Carta Constitucional o instituto da medida provisória, a ser utilizado apenas em casos de relevância e urgência, como medida de urgência que é, veio, este instrumento normativo a substituir o instrumento do decreto lei, previsto nas Constituições anteriores, dando, de tal forma um viés democrático às medidas de emergência. Ao criar tal medida, o constituinte originário, teve o objetivo principal de atender ao interesse público nos casos de extrema necessidade e urgência, para que seja possibilitada maior celeridade na criação dessas normas, de outro modo, haveriam prejuízos imensuráveis se estas fossem criadas observando o processo legislativo ordinário. Por meio das MPs, o Poder Executivo vem, progressivamente, exorbitando de suas competências; utilizando um instituto que, segundo a sua essência, apenas deveria ser utilizado em situações extraordinárias em que se observasse inexoravelmente a presença dos seus pressupostos. Desta feita, está, cada vez mais, havendo uma hipertrofia do Executivo, fato que contraria o Estado Democrático em que se insere o Brasil, além de violar alguns dos principais princípios que norteiam a organização do Estado brasileiro, o da separação de poderes, bem como o da segurança jurídica.

Palavras-chave: Executivo; Legislativo; Medida Provisória; Separação de Poderes; Limites.

ABSTRACT

The 1988 Constitution, in addition to following the principle of separation of powers, established the system of checks and balances, stating that should the three powers act in harmony, so that the division between the executive, legislative and judicial, should have interdependence each other, so that a put limits to the actions of the other. In Article 62, provides the Constitutional Charter the Institute of provisional measure, to be used only in cases of importance and urgency, as urgent as it came, this legal instrument to replace the instrument of law decree provided for in the previous constitutions , giving such a democratic bias to emergency measures. By creating such a measure, the original constituent, had the main objective to serve the public interest in cases of extreme necessity and urgency, to be made possible more rapid development of such standards, otherwise would immeasurable losses if they were created by observing the ordinary legislative procedure. Through the MPs, the executive branch has progressively exceeding from his skills; using an institute, according to its essence, it should be used only in extraordinary situations where inexorably observed the presence of their assumptions. This time is, increasingly, with hyperinflation Executive fact that contrary to the democratic state in which it operates in Brazil, in addition to violating some of the main principles that guide the organization of the Brazilian state, the separation of powers and such as legal security.

Key words: Executive; Legislative; Provisional Measure; Separation of Powers; Limits.

SUMÁRIO

1	INTRODUÇÃO	7
2	DA ORGANIZAÇÃO DOS PODERES DE ESTADO	9
2.1	DA SEPARAÇÃO DAS FUNÇÕES ESTATAIS	10
2.2	DO PODER EXECUTIVO.....	11
2.2.1	Do Presidente da República	11
2.2.2	Dos Ministros de Estado e dos Conselhos da República e de Defesa Nacional	13
2.3	DO PODER LEGISLATIVO	14
2.3.1	Do Congresso Nacional	15
2.3.2	Da Câmara dos Deputados e do Senado Federal	16
2.4	DO PODER JUDICIÁRIO	17
2.5	DO SISTEMA DE FREIOS E CONTRAPESOS	19
3	DA MEDIDA PROVISÓRIA COMO ATO NORMATIVO EMANADO PELO PRESIDENTE DA REPÚBLICA	21
3.1	DAS MEDIDAS PROVISÓRIAS CRFB DE 88	22
3.2	DOS EFEITOS DAS MEDIDAS PROVISÓRIAS	24
3.2.1	Dos efeitos das MPs editadas antes da EC 32/01	25
3.2.2	Da possibilidade de uma MP declarar a inconstitucionalidade de outra	25
3.2.3	Das MPs rejeitadas tacitamente por ausência de apreciação	26
3.3	DO PROCEDIMENTO PERTINENTE AS MEDIDAS PROVISÓRIAS.....	27
3.4	DO SOBRESTAMENTO DA PAUTA DO CONGRESSO NACIONAL.....	29
4	DA LIMITAÇÃO DA ATIVIDADE LEGIFERANTE DO PRESIDENTE DA REPÚBLICA NO ÂMBITO DAS MEDIDAS PROVISÓRIAS	30
4.1	DAS LIMITAÇÕES NA EDIÇÃO DE MPs.....	30
4.1.1	Das Medidas Provisórias que tratam de matéria tributária	32
4.2	DA OBEDIÊNCIA AOS PRESSUPOSTOS DE ADMISSIBILIDADE	33
4.2.1	Da Discricionariedade na avaliação dos pressupostos de Admissibilidade	35
4.3	DA EDIÇÃO DESREGRADA DE MEDIDAS PROVISÓRIAS.....	37
4.4	DO CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE DAS MPs.....	39
4.4.1	Do Controle Político	39

4.4.2	Do Controle Jurisdicional.....	40
5	CONSIDERAÇÕES FINAIS	43
	REFERÊNCIAS.....	46

1 INTRODUÇÃO

A medida provisória atribui ao chefe do Poder Executivo a competência excepcional e atípica de legislar. Adotada a partir da CRFB- Constituição da República Federativa do Brasil de 88, em seu artigo 62, prevê que as Medidas Provisórias- MPs, apenas podem ser editadas em casos de relevância e urgência, casos em que, não há como esperar que seja realizado todo o processo legislativo pertinente a uma lei ordinária, sob pena do perecimento do direito ou extinção da situação fática que lhe deu causa.

Em contrapartida, a mesma Constituição de 88, consagrou como princípio basilar para a organização do Estado a Separação de Poderes. Idealizado por Montesquieu, tal princípio estabelece a divisão das competências legislativa, executiva e judiciária a diferentes órgãos no âmbito do Estado de Direito, visando que não haja a concentração de atribuições as mãos uma de só pessoa ou ente como ocorria nos Estados absolutistas.

Interpretando a teoria fundada por Montesquieu, tem-se o sistema de freios e contrapesos estabelecendo que mesmo sendo os três poderes independentes, não são absolutos, devendo, por meio de suas competências atípicas, balancearem-se e dirimirem limites entre si, buscando, o equilíbrio e a vedação de práticas abusivas que ocorreriam se cada um deles agisse irrestritamente. Há, de tal modo, uma interdependência entre os poderes, de modo que, mesmo sendo estes independentes não há, da mesma forma, quaisquer subordinação entre os mesmos- são capazes de se contrapor.

Por conseguinte, sabendo-se que o Poder Legislativo é a quem precipuamente compete a criação legislativa, e que a Constituição Federal de 1988 conferiu, excepcionalmente, ao chefe do Poder Executivo a possibilidade de editar medidas provisórias com força de lei, indaga-se até que ponto é constitucional o desempenho pelo Executivo do papel de instituidor de normas com força de lei, sem, exorbitar de suas funções e sem interferir no Poder Legislativo ou torna-lo submisso àquele.

Neste diapasão, o presente trabalho se propõe a fazer um estudo acerca da edição de Medidas Provisórias, que muitas vezes não respeita os critérios de relevância e urgência exigidos pela Carta de 88, em detrimento do princípio da

repartição dos poderes, de modo a analisar a conveniência do instituto, bem como a maneira que tais critérios devem ser interpretados e aplicados, inquirindo assim, até onde pode ir a discricionariedade do Presidente República ao editar uma MP-Medida Provisória.

Além de avaliar de que forma a utilização desmensurada desse instrumento normativo pode ferir o Estado Democrático de Direito nos casos em que não haja o devido respeito aos seus critérios de validade, suas implicações no que concerne a segurança e estabilidade da ordem constitucional ora vigente, bem como observar os tipos de controle que podem haver quanto à constitucionalidade de tais medidas.

A metodologia de pesquisa utilizada para tecer o presente trabalho estrutura-se a partir da técnica de pesquisa bibliográfica, onde serão examinadas analítica e criticamente a doutrina, a legislação correlata, bem como demais publicações referentes ao tema ora tratado. Sendo, desta feita, formulado utilizando-se do método de abordagem dedutivo, partindo a explanação da parte genérica para a específica, por meio da interpretação sistemática do tema a que se propõe.

O estudo será iniciado a partir de uma rápida explanação sobre o a organização e funcionamento do Estado Brasileiro, visando entender, assim, de que modo são divididas as funções entre os Poderes de Estado. Posteriormente, tratar-se-á acerca do instituto normativo da Medida Provisória pormenorizadamente, destacando suas especificidades, seu procedimento, bem como dos seus efeitos e ainda em que hipóteses ocorrerá o sobrestamento da pauta das Casas do Congresso Nacional, quando da apreciação de uma MP.

Por último, se dará enfoque ao tema central do trabalho, analisando-se quais são os reais limites que a Constituição impõe para a edição desse instrumento normativo e se estas limitações são suficientes para que não haja o desequilíbrio entre os Poderes, traçando-se assim, um paralelo entre um Executivo que vem, de algum modo, suprimindo a independência do Legislativo e a aplicação das Medidas Provisórias com efeito de lei sem que haja o devido respeito aos seus pressupostos de validade; fazendo-se por último um estudo sobre a possibilidade de ser praticado o controle de constitucionalidade sobre estas medidas.

Diante disso, percebe-se de crucial importância a pesquisa bem como a discussão sobre o tema, com o fito principal de delimitar de que maneira deve ocorrer o balanceamento entre os Poderes, de forma a haver uma moderação entre estes, sem que um deles interfira na independência do outro.

2 DA ORGANIZAÇÃO DOS PODERES

O Estado brasileiro segue como modelo de organização dos poderes o padrão desenvolvido ainda no século XVIII, inicialmente inspirado por pensadores como Aristóteles e Jonh Locke, e finalmente consagrado por Montesquieu em *O espírito das leis*, onde o autor estabelece a clássica divisão tripartite entre os poderes, instituindo competências funcionais que deveriam ficar a cargo de três poderes independentes e harmônicos entre si, sendo eles: o executivo; o legislativo; e o judiciário.

Neste sentido, tem-se que o ideário da Separação de Poderes, um dos principais corolários da democracia moderna, surgiu a partir da necessidade de extirpar a figura do Estado Absolutista de algumas civilizações, tornando, deste modo, o Poder que anteriormente era concentrado nas mãos de uma só pessoa ou ente, em Poderes diversos e independentes, onde cada um deles seria desempenhado por organismos autônomos e independentes entre si.

Daí surgiu a necessidade de impor limites ao poder absoluto do qual era munida a monarquia até então, para dar início a um Estado de Direito, onde o soberano apenas poderia agir com o aval da lei, que por sua vez, deveria ser criada por um organismo colegiado e independente do poder real (Executivo). Assim assevera Montesquieu (2004, p. 166):

Quando na mesma pessoa ou no mesmo corpo de magistratura o poder legislativo está reunido ao poder executivo, não há liberdade, pois que se pode esperar que esse monarca ou esse senado faça leis tirânicas para executá-las tiranicamente.

Segundo a concepção do ilustre cientista político este método de repartição de poderes seria utilizado de modo que o poder colocasse limite no próprio poder. De tal forma, cada um dos poderes se oporia ao outro, fixando uma limitação nestes com o fito principal de evitar abusos e preservar o ideário do estado liberal.

Esta tripartição clássica de poderes refletiu as necessidades da época em que foi elaborada, onde se protestava por haver um distanciamento entre o Estado e seu povo, individualmente falando. O liberalismo preconizava a mínima intervenção do Poder Público na economia, bem como em variadas relações entre particulares que

poderiam ser resolvidas sem que houvesse intervenção do Estado, acentuando assim a manifestação das liberdades individuais.

2.1 DA SEPARAÇÃO DAS FUNÇÕES ESTATAIS

A Constituição Federal de 1988 tem como cláusula pétrea o princípio da repartição dos poderes, cristalizado já em seu artigo 2º, trazendo posteriormente o rol de funções atribuídas a cada um destes em seu título IV- “Da organização dos poderes”.

A cada um dos poderes são atribuídas funções típicas e atípicas. As típicas são inerentes à natureza desses particularmente falando, e as atípicas são aquelas que exorbitam sua competência ordinária, sendo de natureza típica de outro poder. A esse respeito assim elucida Moraes (2007, p.391):

A Constituição Federal consagrou em seu art. 2º a tradicional tripartição de Poderes, ao afirmar que são Poderes do Estado, independentes e harmônicos entre si, o legislativo, o executivo e o judiciário. Com base nessa proclamação solene, o próprio legislador constituinte atribuiu diversas funções a todos os Poderes, sem, contudo, caracterizá-la com a exclusividade absoluta. Assim cada um dos poderes possui uma função predominante, que o caracteriza como detentor de parcela da soberania estatal, além de outras funções previstas no texto constitucional.

O legislativo tem como funções típicas a de legislar e a de fiscalizar os atos do Executivo, já sua função atípica de natureza executiva é deliberar acerca da sua organização interna; e de natureza jurisdicional pode se exemplificar o julgamento pelo Senado do Presidente da República nos crimes de responsabilidade.

O Executivo tem como função típica os atos pertinentes à administração e chefia do Estado, sendo uma de suas principais funções atípicas, correlata ao Legislativo, a edição de medidas provisórias com força de lei; já no que concerne as funções atípicas de natureza jurisdicional pode-se destacar o julgamento de processos e recursos no âmbito administrativo.

O Poder Judiciário tem como cerne de sua competência típica a função jurisdicional, pela qual deve julgar os conflitos ocorridos entre os indivíduos e entes que compõe a sociedade. Pode-se destacar como função atípica do Judiciário de

natureza legislativa a competência que cada tribunal tem de produzir seu próprio regimento interno, e de natureza executiva a organização interna dos seus órgãos.

2.2 DO PODER EXECUTIVO

O Poder Executivo foi, à priori, idealizado por Montesquieu com o fito de que a ordem interna do Estado fosse mantida, de modo que tal poder exerceria soberania diante das relações externas.

De tal modo, o Executivo tem como competência basilar a administração e a conservação da soberania dos Estados, além daquelas pertinentes à competência natural de outros poderes (funções atípicas), que dizem respeito à atividade legiferante ou jurisdicional, como já observado anteriormente.

O Brasil se utiliza do sistema federativo, dividindo-se o seu território em unidades autônomas entre si (estados), dentro da unidade federativa (união). O sistema federativo, por conseguinte, distribui o poder, com a finalidade de administrar e coordenar as funções, que são atribuídas às pessoas jurídicas de direito público interno, quais sejam: A União; os estados; o Distrito Federal; e os municípios, conforme previsto no artigo 1º da Carta Constitucional. Cada uma dessas unidades da federação é administrada por diferentes entes do poder executivo, sendo eles: o presidente da república; os governadores; e prefeitos.

2.2.1 Do Presidente da República

O constituinte originário optou por adotar, na CRFB de 1988, o presidencialismo como sistema de governo, deliberação que posteriormente foi mantida pelo plebiscito realizado em 1993, consoante o disposto no art. 2º do ADCT- Ato das Disposições Transitórias. Por tal sistema de governo serão atribuídas as funções de chefe de Estado e chefe de governo a uma única pessoa, sendo esta o presidente da república, auxiliado, ainda, pelos Ministros de Estado, conforme prevê o artigo 76 do Diploma Constitucional.

Seguindo esse sistema, tem-se uma separação mais evidente das funções pertinentes a cada poder, diferentemente do que ocorre no sistema parlamentarista, por exemplo. Assim preceitua Temer (1998, p. 156):

No parlamentarismo verifica-se o deslocamento de uma parcela da atividade executiva para o Legislativo. Nesse particular fortalece-se a figura do parlamento que, além de atribuição de inovar a ordem jurídica em nível imediatamente infraconstitucional, passa a desempenhar função executiva.

No entanto, mesmo sendo utilizado no Brasil um sistema de governo que preza acima de tudo por uma inequívoca divisão dos poderes do Estado, o Poder Executivo vem, progressivamente, exorbitando de suas competências, constatando-se uma hipertrofia deste poder, já que por vezes extrapola suas funções atípicas, invadindo a competência de outros dos poderes de estado.

O artigo 84 da Carta Magna, em que se sustenta o sistema presidencialista, prevê as competências privativas do presidente, que, tem o dever de representar a república tanto no âmbito interno como no âmbito externo, agindo, assim, como chefe de Estado; tendo também a competência de administrar os órgãos e entidades vinculados ao Poder Executivo da União, além de fazer às vezes de Comandante das Forças Armadas e atuar no processo legislativo, agindo, deste outro modo como chefe de governo. Contudo, o dispositivo supracitado não traz um rol taxativo das competências do chefe do executivo federal, de modo que a Constituição estabelece, outras competências atribuídas àquele.

Conforme estabelece o artigo 77 da CRFB e seus parágrafos, a escolha dos ocupantes dos cargos de presidente e vice- presidente da república é feita mediante eleição direta, com voto secreto e obrigatório, através do sistema eleitoral majoritário, sendo legitimado à ocupação do cargo aquele candidato que obtiver um contingente maior de votos, podendo ainda haver dois turnos de votação nos casos em que nenhum dos candidatos tenha atingido a maioria absoluta dos votos válidos.

Essa eleição deve ser feita periodicamente, de quatro em quatro anos, já que cada mandato eletivo tem esta duração temporal, de modo que, cada um desses inicia-se em 1º de janeiro do ano seguinte ao período eleitoral. A reeleição para o mandato subsequente apenas poderá ocorrer uma única vez, obedecendo ao que dispõe o art. 7º, §5º da CRFB.

O vice- presidente da república, por sua vez, é um auxiliar do presidente, exercendo, dentre outras funções a de sucedê-lo e substituí-lo nos casos em que houver vacância do cargo ou impedimento do presidente.

2.2.2 Dos Ministros de Estado e dos Conselhos da República e de Defesa Nacional

Os Ministros de Estado tem a competência constitucional de assistir o presidente da república no exercício de suas funções administrativas. Esses auxiliares dos Poder Executivo são incumbidos da direção dos ministérios, nomeados pelo próprio presidente e sem estabilidade, podendo de tal modo, ser exonerados conforme a necessidade do chefe do executivo federal.

O parágrafo único do artigo 87 da Carta Constitucional de 88, traz o rol das competências atribuídas aos Ministros de Estado, quais sejam: a coordenação dos órgãos da administração federal de acordo com sua área de competência; referendar os atos e decretos assinados pelo presidente; deliberar, por meio de instruções normativas, acerca de leis ou decretos, para a sua fiel execução; apresentar o relatório anual de seu ministério ao presidente; e praticar os atos para os quais foram encarregados pelo presidente da república, por meio de outorga ou delegação de competência.

Além dos entes acima citados, também fazem parte do Poder Executivo federal os Conselhos da República e de Defesa Nacional, que tem a atribuição de assistir o presidente, em determinadas decisões.

Ambos os conselhos são órgãos de consulta do chefe do executivo federal, no entanto, as manifestações proferidas por estes não vincula a decisão final do presidente. As principais diferenças entre estes dois órgãos estão na sua composição e na área de competência atribuída a cada um deles.

Ao Conselho da República incumbe a manifestação acerca de questões relevantes para a estabilidade de instituições democráticas, bem como em matérias relativas a intervenção federal; estado de sítio; e estado de defesa. Já ao Conselho de Defesa Nacional cumpre manifestar-se em assuntos referentes a soberania nacional e a defesa do Estado Democrático de Direito.

2.3 DO PODER LEGISLATIVO

Na visão dos autores clássicos que originaram o princípio da separação dos poderes, o Legislativo tinha papel central, já que a lei era tida como o único instrumento que seria capaz de por limites ao poder despótico, conferido ao soberano nos Estados absolutistas. Como analisa Marcelo Figueiredo Santos (1991, p. 16).

O Poder Legislativo, ou Parlamento, sempre foi, no mundo ocidental, o foro das maiores conquistas do indivíduo e dos grupos, em contraposição o Poder do Estado. É o poder popular dos representantes periodicamente eleitos que refletem bem ou mal o estamento social.

Além de legislar, a Constituição também atribui como competência precípua do Legislativo, a fiscalização das finanças dos órgãos da Administração Pública direta e indireta.

Em nível federal, o Poder Legislativo é emanado pelo Congresso Nacional, sendo sua estrutura bicameral, de modo que este órgão é composto pelo Senado Federal e pela Câmara dos Deputados. Este último é constituído por representantes do povo e o Senado composto por representantes dos estados federados, daí porque, o regime político-legislativo é chamado de bicameralismo federativo. De tal modo, a vontade dos estados exerce papel decisivo sobre a vontade nacional. Além disso, o Senado compõe-se de membros de todos os estados, de forma paritária, garantindo-se assim, tratamento equitativo entre estes.

Em nível estadual, o Poder Legislativo é representado pelas Assembleias Legislativas, composta pelos deputados estaduais, que tem a competência de criar normas no âmbito do estado, além da fiscalização do Poder Executivo estadual. Já em nível municipal, este Poder é constituído pela Câmara dos Vereadores, que cria normas no âmbito local e, também é responsável pela fiscalização do Poder Executivo do município. Frise-se que todas as normas oriundas dessas unidades federativas devem, obrigatoriamente, respeitar as leis federais e a Constituição Federal

2.3.1 Do Congresso Nacional

O Congresso Nacional realiza suas atividades no decorrer de uma legislatura, período equivalente a quatro anos, tal como o mandato dos deputados federais, conforme expõe o artigo 44, parágrafo único da Constituição Federal.

Cada legislatura é dividida em sessões legislativas (ordinárias), uma pertinente ao período de 02 de fevereiro a 17 de julho, outra compreende ao período de 1º de agosto a 22 de dezembro de cada ano. Assim, nos intervalos entre esses períodos ocorre o recesso parlamentar. Por conseguinte, apenas havendo necessidade urgente e interesse público relevante, ou em casos de emergência constitucional (decretação de estado de defesa ou de sítio, por exemplo), pode-se convocar o Congresso Nacional para a realização de sessões legislativas extraordinárias.

A convocação da sessão extraordinária apenas tratará da matéria pertinente ao motivo pelo qual foi convocada, a única exceção a essa regra reside nas deliberações acerca de medidas provisórias em vigor à data da convocação, já que estas, assim como as causas que dão ensejo a sessão extraordinária, tem caráter emergencial, incluindo-se assim, automaticamente na pauta do Congresso.

As decisões proferidas pelo Congresso Nacional devem ser tomadas pelo critério de maioria simples dos votos (*quórum* de deliberação), excluindo-se os casos específicos em que a Constituição disponha de outra forma. Já o *quórum* de instalação da sessão, exige a presença da maioria absoluta de seus membros em plenário.

Os congressistas, tanto senadores quanto deputados, tem a garantia de imunidades que lhes assegurem o comprimento de todas as funções inerentes aos seus respectivos cargos. A imunidade material diz respeito a inviolabilidade civil e penal dos parlamentares pelas opiniões, palavras e votos expressas, conforme dispõe o art. 53 da Constituição.

Além desta, também é prevista no Diploma Constitucional a imunidade formal aos parlamentares, que se refere a normas no processo penal específicas para a função exercida pelos deputados e senadores.

2.3.2 Da Câmara dos Deputados e do Senado Federal

Os deputados e senadores são eleitos mediante o voto direto e secreto, contudo, os primeiros seguem o sistema proporcional e os últimos seguem o sistema majoritário.

A câmara dos deputados é composta por 513 deputados federais e, de acordo com o sistema proporcional, trazido no art. 45, §1º, da CRFB, será medida a partir do critério do contingente populacional de cada estado- membro, de acordo com o que for estabelecido em lei complementar, não podendo o número de representantes do povo por estado, no entanto, ser inferior a 08 (oito), nem superior a 70 (setenta) deputados federais.

O art. 51 da Carta Magna de 88, traz o rol de matérias cujas competências serão privativas dos deputados federais, sendo elas: autorizar a instauração de processo contra o presidente da república, além de seu vice e dos ministros de Estado; tomar as contas do presidente da república, quando não apresentadas em sessenta dias da abertura da sessão legislativa; elaborar seu regimento interno; e dispor acerca da organização e funcionamento da Câmara dos Deputados.

O Senado Federal compõe-se de 81 (oitenta e um) senadores federais, de modo que cada estado da federação será representado pelo número fixo de 03 (três) senadores.

A principal função do Senado Federal é servir como freio para as decisões da Câmara, de modo que sejam sopesadas entre as duas casas legislativas, com o fito principal de que sejam criadas leis mais justas, a partir do equilíbrio entre as decisões de cada uma dessas casas. Conforme a interpretação de Bullos (2011, p. 1071), tem-se que:

A existência do Senado Federal, no Brasil, serve para garantir o espírito de equilíbrio e prudência, qualidades comumente encontradas nos homens mais vividos e experimentados: os senadores. Até a etimologia da palavra *senado*, que remonta a *senectude*, demonstra isso. Exprime a ideia de experiência, ponderação e respeito.

Assim como a Câmara dos Deputados, o Senado Federal também desempenha funções que são de sua competência privativa, que tal como a competência denominada de privativa pela CRFB da Câmara, na realidade não se

manifesta como de fato privativa, mas exclusiva, já que não há possibilidade de ser delegada a outros órgãos.

Essa competência está prevista no artigo 52 da Constituição, que estabelece, dentre outras, as seguintes funções: processar e julgar o presidente, o vice-presidente, os ministros de Estado, bem como comandantes das Forças Armadas, nos crimes de responsabilidades ou conexos a estes; processar os ministros do STF- Supremo Tribunal Federal, os membros do CNJ- Conselho Nacional de Justiça e do CNMP- Conselho Nacional do Ministério Público, o Procurador-Geral da União e o Advogado-Geral da União nos crimes de responsabilidade; aprovar a escolha de: ministro do STF, do STJ- Superior Tribunal de Justiça, do TST- Tribunal Superior do Trabalho, do STM- Superior Tribunal Militar, do TCU- Tribunal de Contas da União que sejam indicados pelo presidente da república; governador de território; presidente e diretores do Banco Central; PGR- Procurador Geral da República; e titulares de outros cargos que a lei estabelecer.

2.4 DO PODER JUDICIÁRIO

Ao Poder Judiciário incumbe a aplicação da lei, competindo-lhe a administração da justiça, além de assegurar a correta execução das normas constitucionais e infraconstitucionais. Resguardando, de tal modo, a que sejam aplicados os princípios da legalidade e da isonomia na solução dos litígios.

Assim é conceituado o Poder Judiciário por Costa Machado (2012, p. 526):

O Poder Judiciário é uma *instituição jurídica* e, portanto deve ser entendido como uma estrutura normativa sistêmica, com capacidade auto organizadora e condição de manter-se estável e permanente. Porém é reprodutor e formalizador dos matizes ideológicos predominantes em uma dada época e local, já que é aberto às influências do ambiente cultural.

Mais amplamente do que ocorre com os outros poderes de Estado, ao Poder Judiciário é atribuída mais abrangente independência, assegurando assim, maior autonomia institucional e, em decorrência disto, uma maior liberdade nas decisões a serem tomadas pelos magistrados, que apenas devem ser limitadas pela lei.

Mesmo adotando o princípio da unidade de jurisdição, no Brasil, o Judiciário tem duplo grau de jurisdição, facultando à parte que sair prejudicada no dissídio,

recorrer a um outro juízo valorativo do caso concreto, nesse caso, perante os tribunais. No entanto, mesmo, em regra, havendo apenas duas instâncias - que são qualificadas como ordinárias- tem-se ainda, em situações específicas, a possibilidade que se recorra às instâncias especial e extraordinária.

A jurisdição ordinária pode ser fracionada entre comum e especial, a jurisdição comum (estadual) é composta pelos TJs- Tribunais de Justiça, TRFs- Tribunais Regionais Federais, pelos juízes de direito e pelos juízes federais, e a especial é subdividida em outras três: a composta pelos TMs- Tribunais Militares e juízes militares; e por último a justiça eleitoral, composta pelos TREs e pelos juízes eleitorais.

Já a instância especial comporta os tribunais superiores de cada jurisdição comum, quais sejam: STJ- Superior Tribunal de Justiça; TST- Tribunal Superior do Trabalho; STM- Superior Tribunal Militar; e TSE- Tribunal Superior Eleitoral. Essa instância é denominada de especial porque apenas poderá ser provocada pelas partes nos casos em que houver descumprimento de normas federais nas decisões proferidas nas instâncias ordinárias.

Por último, a instância extraordinária é formada apenas pelo Supremo Tribunal Federal- STF, órgão de cúpula, guardião da Constituição, o qual apenas poderá ser invocado pelas partes quando houver descumprimento de norma ou princípio constitucional em decisões de outras instâncias, ou ainda, em casos excepcionais que são de sua competência primária. Cabendo a este, agindo como defensor da Constituição, realizar o controle de constitucionalidade das normas infraconstitucionais de forma concentrada ou quando provocado pelas partes de maneira incidental.

O artigo 93 da CRFB e seus incisos estabelecem um rol de princípios a serem aplicados a função do magistrado, listando-se a seguir alguns deles: ingresso na carreira por meio de concurso público de provas e títulos; o acesso aos tribunais de segundo grau de jurisdição será feito pelos critérios de antiguidade e merecimento alternadamente; a obrigatoriedade do magistrado de residir na comarca onde pratica suas atividades, salvo nos casos em que haja permissão do tribunal.

Além dos princípios supracitados, a Constituição também elenca garantias específicas ao Poder Judiciário. Essas garantias podem ser divididas em garantias institucionais e funcionais. A primeira se trata de regras que cuidam em elucidar a

independência do Judiciário- como a sua autonomia orgânico-administrativa, financeira e orçamentária.

Já a última, consagra atributos que os membros do Poder Judiciário possuem, para que possam agir com imparcialidade em suas decisões- por exemplo, em se tratando das garantias de vitaliciedade, irredutibilidade de subsídios e inamovibilidade.

2.5 DO SISTEMA DE FREIOS E CONTRAPESOS

A técnica dos *checks and balances*, também conhecida como sistema de freios e contrapesos, foi desenvolvida na Inglaterra, a partir da necessidade já anteriormente esboçada por Montesquieu, de que um poder pudesse agir como limitador para os outros, de tal forma que se fosse concebido um balanceamento entre os Poderes de Estado, relativizando as competências atribuídas precipuamente a cada um desses Poderes. Assim afirma Bonavides (2012, p.150):

Como a natureza das coisas não permite a imobilidade dos poderes, mas o seu constante movimento, são eles compelidos a atuar de concerto, harmônicos, e as faculdades enunciadas de estatuir e de impedir antecipam já a chamada técnica *checks and balances*, dos pesos e contrapesos, desenvolvida posteriormente por Bolingbroke, na Inglaterra, durante o século XVIII.

Pode-se afirmar, por conseguinte, que o sistema de freios e contrapesos é um mecanismo pelo qual se possibilita uma relativização das funções inatas a cada um dos Poderes de Estado, consequentemente, fazendo com que determinadas competências, que seriam por sua natureza, atribuídas a determinado Poder, faça parte da responsabilidade de um dos outros. A partir daí foram traçadas as competências típicas e atípicas do Legislativo, do Executivo e do Judiciário. Neste diapasão, assim assevera Weffort (2009, p.119):

Montesquieu mostra claramente que há uma imbricação de funções e uma interdependência entre o legislativo, o executivo, e o judiciário. A separação de poderes da teoria de Montesquieu teria, portanto, outra significação. Trata-se, dentro dessa ordem de ideias, de assegurar a existência de um poder que seja capaz de contrariar outro poder. Isto é, trata-se de encontrar uma instancia capaz de moderar o poder do rei (do executivo). É um problema político de correlação de forças.

A partir da aplicação desse sistema, permite-se que cada um dos Poderes aja de forma eficiente sobre o controle dos atos dos demais, dando de tal forma mobilidade na forma de atuação dos poderes. Também concorda com a aplicação desta teoria o ilustríssimo doutrinador português J. J. Gomes Canotilho, que afirma existir a necessidade do *balanço* entre os Poderes de Estado, a fim de que se evite o que denomina como “superpoder”, que findaria conseqüentemente em abusos e desvios de função.

Na prática, a aplicação desse método é feita por meio da atuação de um poder em áreas que não seriam, *a priori*, de sua competência, como é o caso da edição de Medidas Provisórias- que é o tema central do presente trabalho- onde, o Poder Executivo, ultrapassa suas funções clássicas (típicas) para criar normas com força de lei, função que inicialmente seria do Legislativo, mas é atribuída ao Executivo, apenas em casos excepcionais.

Assim sendo, deve-se na aplicação da teoria proposta por Montesquieu, se observar o Estado em que está sendo inserida, no Estado brasileiro, por exemplo, existem variações que exorbitam a aplicação pura da teoria clássica de repartição de competências no âmbito dos poderes. Dentre estas variações pode-se destacar, por exemplo: a hiperinflação legislativa; a hipertrofia do poder executivo, que ganha um viés intervencionista em demasia; a morosidade do judiciário; além da corrupção que esta permeada no seio de cada um desses Poderes.

De tal modo, não se pode olvidar as particularidades de cada Estado no momento da aplicação da teoria tripartite de Poderes, devendo-se fazer uma flexibilização no modelo clássico de organização dos poderes de forma a amoldá-lo as condições do Estado em que seja utilizado. Assim, não se deve de modo algum considerar cada uma das funções estatais como estanques uma da outra. Assim aduz Barroso acerca da inter-relação dos Poderes (2011, p. 197):

Haverá violação à cláusula pétrea da separação de Poderes se o seu conteúdo nuclear de sentido tiver sido afetado. Isto é: em primeiro lugar, se a modificação provocar uma concentração de funções em um poder, ou consagrar, na expressão do STF uma ‘instancia hegemônica de poder’; e, secundariamente, se a inovação introduzida no sistema esvaziar a independência orgânica dos Poderes ou suas competências típicas.

Entendendo deste modo, deve-se haver muita cautela na flexibilização das funções de Estado, para que não hajam radicalismos no momento dessa relativização a ponto de ferir o Princípio da Separação dos Poderes, buscando-se

sempre a aplicação de instrumentos eficientes de limitação e controle dessas atividades atípicas, sob pena de se colocar em risco o Estado Democrático de Direito, que, historicamente falando, foi tão difícil de ser conquistado pelo Estado Brasileiro; voltando, conseqüentemente, a um Estado autoritário, onde não há o respeito nem aos mais básicos direitos individuais.

3 DA MEDIDA PROVISÓRIA COMO ATO NORMATIVO EMANADO PELO EXECUTIVO

Como já exposto anteriormente, a cada Poder, é incumbido de funções atípicas, pelas quais este transcenderá o que seria aprioristicamente sua competência natural. Dito isto, tem-se como exemplo de função atípica do Poder Executivo a produção normativa, que, de acordo com o modelo clássico de tripartição de poderes seria de competência apenas do Poder Legislativo.

A Constituição de 88 estabelece nos incisos IV, V e VII, do seu art.59, como normas de competência do Poder Executivo, respectivamente, a lei delegada; a medida provisória; e a resoluções. O presente capítulo, tratará notadamente acerca das Medidas Provisórias, destacando suas especificidades e a forma que se dá o seu procedimento.

A medida provisória é ato normativo de caráter primário e extraordinário, por meio do qual, ao chefe do Poder Executivo, em casos excepcionais e obedecendo os critérios estatuídos pelo art. 62 da Constituição Federal, é atribuída a capacidade de inovar no ordenamento jurídico através tal ato normativo, que mesmo tendo força de lei, deve ser submetido ao crivo do Congresso Nacional. Assim conceitua Gilmar Ferreira Mendes (2012, p.945):

Em resumo, as medidas provisórias são atos normativos primários, sob condição resolutiva, de caráter excepcional, no quadro da separação dos Poderes. Ostentam nítida feição cautelar. Embora produzam efeitos de concitar o Congresso a deliberar sobre a necessidade de converter em norma certo trecho de realidade social, não se confundem com meros projetos de lei, uma vez que desde quando editadas já produzem efeitos de forma vinculante.

Este instituto jurídico foi introduzido pela CRFB de 1988, em substituição do decreto, figura jurídica muito utilizada na época ditatorial. Conseqüentemente, diante

da redemocratização buscada pelo constituinte originário, houve a necessidade de expurgar do ordenamento o instrumento do decreto, já que dava ao chefe do poder executivo um vasto campo de atuação na produção legislativa e não apenas se contentava em exercer papel de medida de urgência.

A sociedade, neste momento histórico, aspirava pela introdução de um regime democrático no país, com a implantação de sérias mudanças na organização do Estado, dando mais autonomia e estabilidade as instituições que o compõe. Diante dessa circunstância, o constituinte originário não teve outra alternativa, senão a de abolir o instrumento normativo do decreto-lei, substituindo-o por conseguinte, por uma figura normativa, que o constituinte entendeu como compatível com a democracia, com a justificativa de dar mais celeridade a prestação legislativa, bem como suprimir o arbítrio, a centralização e o despotismo anteriormente observados na edição dos decretos-lei.

De tal modo, na Constituição Federal de 88, o instituto da medida provisória foi adotado como medida de urgência, a ser utilizada apenas em situações extraordinárias como meio de se atenuar os prejuízos que pudessem ser sofridos pelo perigo da demora do processo legislativo ordinário, resguardando direitos que poderiam vir a perecer sem a utilização de uma medida de urgência que permitisse que o chefe do Executivo pudesse, nesses casos, agir como legislador.

No entanto, a pretensão de trazer na Constituição de 1988 um instrumento normativo com características diversas do anteriormente utilizado não foi alcançada, já que, se observam poucas diferenças entre a medida provisória estabelecida pela Constituição e o instituto do decreto. Nas palavras de Nicolau (2009, p. 107):

De fato, o chefe do Executivo manteve as prerrogativas constitucionais anteriores, adquirindo algumas novas que não causaram tanto impacto no cenário público da época, mas que afetaram a prática da separação de poderes. Isso acarretou uma preponderância do Executivo e uma submissão do Poder Legislativo, novamente enfraquecido e ainda mais dependente do Presidente da República.

Assim, pode-se dizer que, a medida provisória atribui ao chefe do Poder Executivo a competência excepcional e atípica de legislar. Uma vez que esse instrumento normativo apenas pode ser utilizado em casos de relevância e urgência, conseqüentemente, diante desses fatores, como já dito, não há possibilidade de se esperar que seja realizado todo o processo legislativo pertinente a uma lei ordinária,

sob pena do perecimento do direito ou extinção da situação fática que lhe deu causa.

3.1 DAS MEDIDAS PROVISÓRIAS NA CRFB DE 88

A Constituição de 88 estabelece em seu artigo 62, todos os atributos, bem como o procedimento atinentes às Medidas Provisórias. Inicialmente, o constituinte originário estabeleceu uma concepção que pouco divergia do decreto-lei, não havendo qualquer limitação no seu âmbito material, havendo apenas a necessidade de obediência aos pressupostos de validade relativos a relevância e urgência, que a valer, nunca foram de fato cumpridos, já que esses critérios sempre foram de juízo discricionário do chefe do Poder Executivo. Em razão disto, pode-se afirmar que a abrangência das MPs era superior a da figura do decreto-lei.

Por não haver no texto original da Constituição a presença de qualquer limitação no processo da criação das MPs, esta passou a ser uma figura normativa utilizada indiscriminadamente, versando, por conseguinte, sobre matérias que nada tinham de excepcional. Sendo ainda, em determinados momentos reeditadas inúmeras vezes, ou mesmo contrariando os próprios requisitos constitucionais. Nesta esteira, assim aponta Bullos (2011, p. 1183):

Foram elas, não raro, emanadas em excesso e até mesmo em sentido contrário ao articulado constitucional, gerando a censura da opinião pública e, também, do Supremo Tribunal Federal. Só no primeiro ano do presidente Fernando Henrique Cardoso foram editadas e reeditadas cerca de duas mil, setecentas e sessenta e sete vezes, conforme dados fornecidos pela Subsecretaria de Informações do Senado Federal.

Diante deste quadro de excesso na edição de um instrumento normativo que deveria ser utilizado apenas em casos excepcionais, sobreveio a Emenda Constitucional nº 32 de 2001, que trouxe algumas inovações acerca das MPs.

A partir da EC 32/01, passou a ser proibida a reedição de medidas provisórias na mesma sessão legislativa daquela em que ocorreu a rejeição da mesma medida, apenas havendo a possibilidade de ser reeditada no âmbito de outra sessão parlamentar. Da mesma forma acontece nos casos em que o Congresso Nacional já

tiver se posicionado anteriormente sobre a mesma matéria na apreciação de determinado projeto de lei.

Esta Emenda Constitucional também trouxe modificações no que tange ao processo legislativo inerente as medidas provisórias, assim, passou-se a ser obrigatório sujeita-la imediatamente ao juízo do Congresso, essa regra ganhou tamanha magnitude, que até mesmo nos casos em que os parlamentares estiverem de recesso, em sendo aberta uma sessão extraordinária, o julgamento da medida provisória deverá entrar na pauta automaticamente.

Outra mudança no processamento das MPs corresponde a adoção de um prazo delimitado para que estas passem pelo crivo do Congresso Nacional, qual seja de 60 dias, podendo ser prorrogado por igual período. Por esta regra tem-se que a medida provisória entrará em vigor de imediato, se for aprovada pelo Congresso no prazo supra, será convertida em lei e, no caso de não aprovação perderá a sua eficácia.

Além dessas mudanças acerca da reedição das MPs, a EC 32/01 também inovou trazendo algumas limitações materiais no âmbito do instrumento normativo das medidas provisórias. A partir da modificação do artigo 62 da Carta Magna, passou a ser proibida a edição de tal figura normativa, em matérias relativas a: nacionalidade; cidadania; direitos políticos; partidos políticos; direito eleitoral; penal; processual penal; e processual civil, dentre outras.

3.2 DOS EFEITOS DAS MEDIDAS PROVISÓRIAS

Diferentemente de grande parte dos instrumentos normativos previstos na Constituição, a medida provisória começa a produzir seus efeitos normativos mesmo antes de sua aprovação pelo Congresso Nacional, inovando, de forma imediata a ordem jurídica.

Por outro lado, a MP também produz efeitos de caráter procedimental, haja vista a sua atuação como *provocatio ad agendum*, incitando os parlamentares a se manifestarem acerca de determinada matéria, já que obriga o Congresso Nacional a instaurar, prioritariamente, o procedimento destinado a conversão da medida provisória em lei. Na pendência do procedimento de conversão de MP em lei, a

pauta da Casa Legislativa fica trancada até que haja a manifestação desta Casa acerca da possibilidade de conversão da Medida em lei.

Por entrar em vigor de forma imediata, a MP paralisa temporariamente os efeitos de lei que disponha sobre a mesma matéria em sentido contrário. A este respeito, aduz Alexandre Barros Castro (1992, p. 30):

As Medidas Provisórias são antecipação cautelar, de caráter provisório e necessário, de providências legiferantes, possuindo vigência e eficácia imediatas, sem que isso venha a acarretar, no entanto, a revogação dos atos legislativos com ela incompatíveis. Por ter sua eficácia limitada no tempo pelo texto constitucional, a Medida Provisória, enquanto não se transformar em lei, somente paralisará os efeitos das leis a ela anteriores, e que com ela evidentemente venham a conflitar, inibindo-as completamente no que tange à sua eficácia. Não se operando a conversão em lei, os diplomas legais afetados pela edição da medida operacional terão suas eficácias, que se encontravam suspensas, restabelecidas, com efeito *ex tunc*, ou seja, desde a data da edição da Medida Provisória que acabou não sendo convertida em lei.

Assim sendo, no caso da medida provisória ser aprovada e convertida em lei, esta lei será considerada revogada tacitamente, já no caso da MP não ser aprovada ou perder sua eficácia pelo decurso do tempo, a lei voltará a produzir normalmente seus efeitos.

3.2.1 Dos efeitos das MPs editadas antes da EC 32/01

As Medidas Provisórias editadas sob a égide das regras anteriores à EC 32 de 2001, segundo o disposto no artigo 2º deste mesma Emenda, continuam produzindo todos os seus efeitos até que haja edição de nova MP que disponha sobre o mesmo assunto; ou até haver uma deliberação definitiva, acerca da matéria tratada na MP, pelo Congresso Nacional.

Desta feita, as Medida Provisórias editadas até 30 dias anteriores a promulgação da EC- Emenda Constitucional 32/01 não perdem automaticamente sua eficácia. De outra forma percebe-se quanto às MPs reeditadas no mesmo período, que, perdem todos os seus efeitos desde a promulgação da Emenda Constitucional nº 32 de 2001, entendimento que coaduna com o que dispõe a

própria Emenda, que deixa de reconhecer como possível a reedição de Medidas Provisórias no âmbito da mesma sessão legislativa.

3.2.2 Da possibilidade de uma MP declarar a inconstitucionalidade de outra

Segundo entendimento do Supremo Tribunal Federal, exposto em sede da ADIN 221, os Poderes Executivo e Legislativo tem apenas a faculdade de declarar como nulos os atos administrativos praticados por eles próprios, não cabendo, por outro lado, tornar sem efeito ou declarar inconstitucionais leis ou atos que tenham força de lei. Destarte, cabe exclusivamente ao Poder Judiciário a apreciação da constitucionalidade dos atos normativos de forma repressiva.

Do mesmo modo, não cabe também ao Chefe do Poder Executivo, a quem se atribui a edição de Medidas Provisórias, retirar da apreciação do Congresso uma MP que já tenha sido editada, já que a submissão desse instrumento normativo ao crivo parlamentar é obrigatória.

Pode, entretanto, o Chefe do Poder Executivo ab-rogar uma Medida Provisória já editada através de nova MP que verse sobre a mesma matéria de forma contrária a primeira. Assim procedendo, os efeitos da primeira ficam suspensos até que a segunda seja devidamente apreciada pelo Congresso Nacional, e esta passa a gerar todos os seus efeitos sob condição resolutive. Assim trata sobre isso, Gilmar F. Medes (2012, p. 959):

Fixou-se que a segunda medida provisória apenas suspende a eficácia da outra, com caráter *ex nunc*. Isso porque a segunda medida provisória também só produz efeitos sob condição resolutive. Assim, ela suspende a eficácia da primeira medida. Se a segunda medida provisória for rejeitada, perde sua eficácia desde a edição, e a primeira medida provisória volta a vigorar pelo restante do tempo que faltava para completar o prazo constitucional de vigência.

Nesta hipótese, se o Congresso aprovar a segunda Medida, a primeira será considerada revogada tacitamente, de outra forma, em sendo rejeitada, a primeira Medida voltará a produzir seus usuais efeitos durante o período que lhe faltava para concluir o prazo constitucional de vigência.

3.2.3 Das MPs rejeitadas tacitamente por ausência de apreciação

Em regra, como já tratado anteriormente, nos casos em que haja ausência de deliberação acerca da matéria tratada na medida provisória no prazo constitucional, esta perde automaticamente sua eficácia.

Contudo, na hipótese em que não haja apreciação pelo Congresso da matéria alvo de determinada Medida Provisória e ainda, este não deliberando posteriormente sobre a mesma matéria por meio de decreto legislativo, excepcionalmente, esta regra não será aplicada, de modo que, a Medida Provisória continuará surtindo seus efeitos enquanto outra norma não a ab-rogar.

Segundo a interpretação do que consta no §3º cumulado com o §11 do art. 62, nos casos de não apreciação do disposto por MP, o Congresso Nacional deverá deliberar a respeito das relações jurídicas decorrentes da matéria de que trata a Medida através de decreto legislativo.

Conseqüentemente, em não sendo editado decreto dispondo sobre a matéria, a MP continuará a gerar seus efeitos nas relações jurídicas ocorridas sob sua égide, prolongando-se no tempo, acerca de tais fatos, até que o Legislativo se manifeste sobre o assunto abordado na MP.

Diante dessa circunstância, observa-se que esta prorrogação dos efeitos das Medidas Provisórias vem influenciando o cenário atual de desequilíbrio entre Poderes Constituídos no que diz respeito a edição das MPs, já que, o chefe do Executivo, vem se utilizando desse instrumento normativo, que deveria ser empregado apenas em casos excepcionais, cada vez mais, apenas como meio de governar e manter sua administração estabilizada, sendo que, em grande parte dos casos em que o Executivo edita uma MP o Legislativo apenas se mantém inerte e não se manifesta acerca da medida de urgência editada pelo chefe do Poder Executivo Federal.

3.3 DO PROCEDIMENTO PERTINENTE AS MEDIDAS PROVISÓRIAS

O procedimento de elaboração de uma Medida Provisória é específico, e tem natureza *sui generis*, já que a sua iniciação é impulsionada pelo chefe do Poder Executivo, a partir de uma competência atípica deste, diferentemente do procedimento comum de elaboração de normas infraconstitucionais, que é deflagrado pelos membros do Poder Legislativo, a quem aprioristicamente incumbe a inovação no ordenamento jurídico.

Obedecidos os critérios de relevância e urgência estabelecidos pelo art. 62 da CRFB, compete exclusivamente (competência indelegável) ao Presidente da República a edição deste ato normativo, que passa a vigor de imediato, vindo a deliberar sobre tal circunstancia urgente e relevante, evitando o que o direito pereça pelo *periculum in mora* do processo legislativo comum.

Após editada, a MP segue imediatamente para uma comissão mista, composta pelos parlamentares da Câmara dos Deputados e do Senado Federal, que deverão se manifestar acerca de seus pressupostos de admissibilidade e expedir um parecer acerca desta MP, como dispõe o §9º do art. 62.

Em seguida, é iniciada a votação em separado, começando na Câmara dos Deputados, obedecendo as regras genéricas do processo legislativo ordinário referente aos projetos de lei de iniciativa do chefe do Poder Executivo, sendo pois, aprovada pela maioria simples dos votos. Seguirá, após isso, para a Casa Revisora, no momento da revisão, deve o Senado, apreciar inicialmente os pressupostos de validade da MP, e posteriormente, o mérito que envolve a matéria alvo da Medida.

O prazo de apreciação das MPs é de 60 dias, prorrogável por igual período, que se iniciará a partir da publicação do ato normativo. Esta prorrogação do período de vigência da Medida Provisória se dá automaticamente, cabendo ao Presidente da República apenas a sua publicização através de publicação no Diário Oficial da União.

Entretanto, a MP pode ter duração por um período bem mais elevado do que os 120 dias permitidos pela Constituição, isso se dá nos casos em que o Congresso Nacional esteja de recesso parlamentar, já que, esta espécie de ato normativo apenas será apreciado em sede de sessão extraordinária, nos casos em que a reunião extraordinária do Congresso seja ensejada por outro motivo.

Contrariamente ao que ocorria com decreto-lei, a Medida Provisória pode ser emendada pelo Congresso, no entanto, devem as emendas terem pertinência temática com o assunto abordado pela MP, não cabendo ao Congresso Nacional dispor acerca de matérias estranhas ao conteúdo da Medida por meio de emendas a esta.

Assim, havendo modificações pela Casa Revisora, o projeto deve ser novamente remetido à Câmara dos Deputados, para que confirme ou rejeite as modificações contidas nas emendas.

Na hipótese de haver emendas a MP, faz-se necessário também a sanção do Presidente da República, o que não ocorre os casos de aprovação total da Medida, sendo deste modo, promulgada pelo Presidente do Congresso Nacional, conforme o que estatui a Resolução 1/2002 do Congresso.

A aprovação de Medida Provisória com emenda, faz gerar os efeitos oriundos das regras contidas nesta emenda apenas a partir da conversão da MP em lei, valendo apenas em relação ao futuro e, não retroagindo para o momento da edição da MP.

Deste modo, apenas provocará seus efeitos desde a edição da MP, o seu conteúdo inicial, anterior a modificação feita pelo Congresso Nacional em sede de emenda à Medida Provisória.

3.4 DO SOBRESTAMENTO DA PAUTA DO CONGRESSO NACIONAL

Mesmo havendo um prazo predeterminado para o julgamento de uma Medida Provisória, como já exposto no sub tópico anterior, o §6º do art. 62 prevê que não sendo concluído o trâmite de votação da MP em 45 dias, contados a partir de sua publicação, entrará em regime de urgência.

Em consequência disso e, tendo apenas 15 dias para que seja examinada, a Medida Provisória passa a surtir outros efeitos- além dos seus efeitos naturais- no âmbito do Congresso Nacional.

Por conseguinte, os trabalhos da Câmara dos Deputados e do Senado Federal, a depender em que Casa esteja tramitando a MP, serão sobrestados até que a Medida seja em fim, aprovada ou rejeitada. Assim, nos casos que o prazo de

vigência de uma MP seja prorrogado, o prazo em que os parlamentares ficaram sujeitos ao regime de urgência, passará de quinze para setenta e cinco dias.

No ano de 2009, o então Presidente da Câmara dos Deputados, Michel Temer sugeriu uma nova interpretação do dispositivo constitucional contido no art. 62, passando a valer a regra da paralização dos trabalhos parlamentares dentro do regime de urgência das Medidas Provisórias, apenas no que concerne à matérias que possam ser tratadas nas próprias MPs.

Isto ocorre porque, além de haver uma paralisia completa no que se refere aos assuntos não pertinentes às Medidas Provisórias, passando o Poder Executivo a decidir, de forma indireta, sobre a pauta a ser seguida pelo Legislativo, ocorre clara ofensa ao Princípio da Separação dos Poderes de Estado, colocando o poder Executivo em uma posição política e juridicamente superior ao Legislativo.

4 DA LIMITAÇÃO DA ATIVIDADE LEGIFERANTE DO PRESIDENTE DA REPÚBLICA NO ÂMBITO DAS MEDIDAS PROVISÓRIAS

Ao chefe do Poder Executivo cabe, na esfera de suas competências atípicas, a edição de atos normativos, que via de regra, caberiam ao Legislativo editá-los. No caso das Medidas Provisórias, isto ocorre por motivo de que o Constituinte de 88 viu a necessidade de um instrumento que desse maior agilidade a aplicação das normas legais frente a situações extremas, que reclamem a ação rápida do Executivo.

O que ocorre é que, mesmo com o advento da EC 35/01 que trouxe inúmeras modificações na forma como se deve utilizar as MPs, as regra estabelecidas pela Constituição deixaram a desejar, já que, mesmo impondo algumas limitações nas matérias que poderiam ser abarcadas nessas medidas de urgência, admitiram um vasto campo de discricionariedade para que o chefe do Poder Executivo pudesse atuar.

Dito isto, faz-se as seguintes indagações: Será que é faculdade do presidente da república a edição de Medidas Provisórias, ou essa atribuição tem face imperativa diante da presença de seus pressupostos de admissibilidade? A avaliação da presença dos pressupostos de admissibilidade é discricionária do chefe

do poder executivo ou vinculada? E ainda, quais são as reais limitações materiais acerca da edição de MPs? A resposta a estas indagações é o que se verá a seguir.

4.1 DAS LIMITAÇÕES MATERIAIS NA EDIÇÃO DE MPs

Como demonstrado no capítulo antecedente, a EC 32/01 estabeleceu algumas modificações no que se refere às Medidas Provisórias, trazendo logo no §1º da nova redação do art. 62, um rol de matérias que não estão sujeitas a edição de MPs.

Dentre estas, o seu inciso I, dispõe as matérias que se referem aos direitos políticos, tais como: nacionalidade, cidadania; direito eleitoral e partidos políticos, abrangendo também o impedimento à MP de versar sobre matérias pertinentes a orçamento, bem como sobre determinados ramos do direito, como é o caso dos das áreas processual civil, processual penal e penal.

Estes últimos impedimentos se respaldam no que inexoravelmente prevê o art. 5º da CRFB, quando prevê que não há crime sem lei anterior que o defina, diferentemente do que repulsivamente ocorria anteriormente a edição da EC 32/01, momento em que o Executivo criou inúmeros tipos penais por meio de MPs, como é o caso, por exemplo da MP nº 10 da 21 de outubro de 88, que previu o tipo penal relativo à pesca com uso de explosivos ou substâncias tóxicas, desrespeitando os preceitos fundamentais da legalidade e da reserva legal, que são alguns dos principais corolários da ordem constitucional ora vigente.

Também se proíbe o chefe do Poder Executivo de dispor sobre a organização do Judiciário e do Ministério Público por meio de Medida Provisória, bem como, sobre assuntos pertinentes ao orçamento e às leis orçamentárias. Além de não ser autorizada a disposição em MP, sobre assuntos que a Constituição exige serem tratados por lei complementar, até porque, se a CRFB entendeu que tal assunto não poderia ser tratado sequer por meio de lei ordinária, resguardando a este uma tramitação mais rigorosa, por óbvio, também não poderia ser tratado através de Medida Provisória, que tem aplicabilidade mesmo antes de passar pelo crivo do Congresso Nacional. Acerca da disposição das matérias reservadas a lei complementar em MPs, assim entende Hugo de Brito Machado (2008, p.85):

O Presidente da República poderá editar medida provisória para alterar ou revogar dispositivos de lei complementar a pretexto de que tratam de matéria não reservada constitucionalmente a esta espécie normativa. E como na maior parte dos casos é difícil- se não impossível- definir com precisão os limites das matérias reservadas a lei complementar (em matéria tributária), restará extremamente facilitada a burla a vedação estabelecida pelo art. 62, §1º, III, CF.

Após a comoção pública gerada pela paralização dos ativos financeiros, procedida pelo então chefe do Poder Executivo nos anos oitenta, passou-se também a ser proibido que uma MP servisse como instrumento para esse tipo de manobra. Neste ínterim, a EC 32/01, introduziu no conteúdo do art. 62, a vedação a edição de MP que vise a detenção ou sequestro de bens, poupança, popular ou qualquer ativo financeiro.

Percebe-se que determinadas das modificações emanadas pela EC 32/01, como algumas referidas supra, parecem evidenciar claramente o desrespeito aos pressupostos de validade das Medidas Provisórias. De outro modo, seriam elas completamente redundantes, visto que, algumas das matérias citadas até o momento referem-se a assuntos que nada tem de relevante ou urgente.

Ora, se houve a necessidade de serem, essas matérias, expostas taxativamente por meio de Emenda Constitucional, por óbvio, os pressupostos constitucionais de admissibilidade nunca foram de fato observados. Coaduna com tal entendimento, ainda, Hugo de Brito Machado (2008, p. 84):

Melhor teria sido o controle efetivo da edição de medidas provisórias pelo Supremo Tribunal Federal, pois a Emenda n. 32, ao estabelecer restrições que seriam desnecessárias se a Corte Maior não tivesse admitido o abuso nas edições e principalmente nas reedições de medidas provisórias, terminou legitimando aquelas práticas indevidas. De outro modo, temos um novo regime jurídico constitucional para as medidas provisórias, que seguramente ainda não é o ideal, mas tem alguns aspectos positivos.

Mesmo trazendo inúmeras restrições à função legiferante do chefe do Executivo, a Emenda aqui tratada não foi suficiente para conter a edição de Medidas Provisórias acerca de assuntos que não fazem parte da sua área de alcance, até porque as “inovações” emanadas na EC 32/01, em sua maioria não se tratam de inovações propriamente ditas, mas, da exposição do que já estava sedimentado por meio da interpretação sistemática da Constituição, bem como da verdadeira observância dos pressupostos de validades que são obrigatórios na edição das MPs.

4.1.1 Das Medidas Provisórias que tratam de matéria tributária

A Emenda Constitucional 32/01 também tratou acerca da possibilidade de majoração ou criação de tributos, ponto que era controverso na doutrina, já que, o art. 150, I, da CRFB, prevê a impossibilidade se cobrar ou aumentar tributo sem haver lei que o estabeleça. Neste sentido, essa Emenda passou entender que para a instituição ou majoração de tributos o artigo supra se conforma com a lei apenas em sentido material, sendo desse modo, possível a criação ou o aumento de impostos por meio de MP, observando-se o que institui o §2º, do art. 62, da Constituição.

Contudo, a aplicabilidade da MP que implique na majoração ou criação de tributo será mitigada, já que, apenas passa a produzir seus efeitos no caso de ser convertida em lei no âmbito do mesmo exercício financeiro em que foi editada. Obedecendo, assim, ao princípio da anterioridade tributária e, por conseguinte apenas podendo ser cobrado o tributo instituído por uma Medida Provisória, a partir do exercício financeiro subsequente a publicação do instrumento que a converteu em lei.

O próprio §2º, que trata desta matéria, entretanto, prevê as hipóteses em que mesmo sendo criados por intermédio de Medida Provisória, o tributo passará a ser cobrado de imediato ao contribuinte. Estão inseridos em tais hipóteses, os reguladores de mercado, referentes a: exportação e importação; produtos industrializados; e operações de crédito; ou, ainda, os impostos extraordinários, que são utilizados em casos de guerra.

Frise-se, que apenas poderão ser instituídos por meio de Medida Provisória, os tributos que sejam criados por lei ordinária, não cabendo a MP, como já dito anteriormente, tratar de assunto reservado a lei complementar. Por fim, pode-se entender a Medida Provisória apenas como deflagradora do processo legislativo que vise a instituição ou majoração de tributos, já que, apenas gera efeitos respeitando o princípio da anterioridade a contar da publicação da lei de conversão.

4.2 DA OBEDIÊNCIA AOS PRESSUPOSTOS DE ADMISSIBILIDADE

Logo o caput do art. 62, o constituinte originário estabeleceu os requisitos ensejadores da edição de uma Medida Provisória pelo chefe do poder Executivo, quais sejam, os de relevância e urgência, que devem ser obedecidos concomitantemente no momento da criação de tal ato normativo. Não havendo, desta feita, outro instrumento legal capaz de regular de forma hábil a relação jurídica a que se destina.

Por relevância têm-se, assim, aquilo que visa resguardar o interesse público, tendo, deste modo fundamento razoável de existência no mundo jurídico. No entanto, nem tudo aquilo que é considerado ordinariamente relevante pode ser objeto de Medida Provisória, até porque, se assim for, tratar-se-á de caso a ser regulamentado por meio de uma lei ordinária ou complementar. De outro modo ocorre com as MPs, que apenas são destinadas a circunstâncias extremas, que possam afetar incisivamente a ordem pública. Nos dizeres de Celso Antônio Bandeira de Melo (1994, p.64):

[...] não é qualquer espécie de interesse que lhes pode servir de justificativa, pois, todo e qualquer interesse público é *ipso facto* 'relevante'. Donde- e como nem a lei nem a Constituição tem palavras inúteis- há de se entender que a menção do art. 62 à 'relevância' implicou atribuir uma especial qualificação à natureza do interesse cuja ocorrência enseja a utilização de medida provisória. É certo, pois, que só *casos graves*, ante interesses invulgarmente importantes, justifica-se a adoção de medidas provisórias.

De tal modo, o critério de relevância trazido pela CRFB, se refere àquelas matérias que se sobrepõe às tratadas usualmente no processo legislativo comum.

Em verdade, a Constituição de 88 se limitou apenas a prever os pressupostos de admissibilidade das MPs de forma genérica, sem fazer referência aos seus verdadeiros alcances. O que gera alguma estranheza, já que, até mesmo o antigo instrumento do decreto-lei, utilizado no período ditatorial, continha referência do que de fato poderia ser considerado como relevante. Consequentemente, comparando a Medida Provisória com este instituto normativo abolido por não harmonizar com a ordem constitucional ora vigente, pode-se afirmar que o texto do art. 62, de certo modo, pecou por não estabelecer a abrangência dos pressupostos de validade da MP de forma clara.

Quanto ao pressuposto relativo à urgência, por outro lado, tem-se uma maior facilidade de mensurar sua área de alcance, visto que se trata de um critério menos fluido que o de relevância, entretanto, não por este motivo deixa de ocorrer um mal juízo do pressuposto de urgência. Entende-se assim, como urgente uma situação fática que demande uma interferência imediata do Poder Público, de modo que, em não sendo feita de pronto, corre-se o risco de causar danos irreparáveis ou de difícil reparação a coletividade. Segundo Carmen Lúcia Antunes Rocha (1993, p.234):

Urgência é, pois, a situação que ultrapassa definição normativa regular de desempenho ordinário das funções do Poder Público pela premência de que se reveste e pela imperiosidade de atendimento da hipótese abordada, a demandar, assim, uma conduta especial em relação àquela que se nutre da normalidade aprazada institucionalmente.

Nesta linha de raciocínio, percebe-se inconcebível caracterizar como caso de urgência constitucional aqueles que vem se estendendo de forma habitual e/ou reiterada durante um longo espaço de tempo, nessas hipóteses, deve-se obedecer, inexoravelmente, ao processo legislativo ordinário. Contudo, não é o que vem ocorrendo, já que as MPs, muitas vezes tratam de matérias que nada tem de urgentes em seu bojo.

Há que se dizer, ainda, que tais pressupostos devem ser interpretados de forma restritiva, por motivo de que a edição de MPs no ordenamento brasileiro é um ato que trata de uma exceção ao procedimento legislativo ordinário, sob pena de, não havendo esta análise rigorosa dos critérios de admissibilidade no momento de sua utilização, afrontar-se os princípios concernentes ao Estado Democrático de Direito.

4.2.1 Da Discricionariedade na avaliação dos pressupostos de Admissibilidade

Sobre a disciplina jurídica acerca da atuação do poder discricionário pertinente ao chefe do Poder Executivo quando da instituição de MPs, Maria Sylvia Di Pietro assim discorre (2012, p. 219):

[...] o regramento jurídico não atinge todos os aspectos da atuação administrativa; a lei deixa certa margem de liberdade de decisão diante do caso concreto, de tal modo que a autoridade poderá optar por uma dentre várias soluções possíveis, todas válidas perante o direito. Nesses casos o

poder da administração é discricionário, porque a adoção de uma ou outra solução é feita segundo critérios de oportunidade, conveniência, justiça, equidade, próprios autoridade, porque não definidos pelo legislador.

Neste aspecto, considerando os requisitos de relevância e urgência, percebe-se que estes possuem elevado grau de indeterminação, de forma que acabam por terem níveis incertos de conteúdo e dimensão, se afigurando assim, como conceitos jurídicos abertos, nos quais se encaixa uma vasta possibilidade de interpretação quando da sua aplicação.

Ao analisar normas que possuem tais características, tem o interprete, um juízo valorativo amplo, provocando, de certo modo, uma individualização de avaliação relativa ao sentido dos requisitos aqui tratados.

De tal modo, não há como auferir objetivamente a força dos critérios que permitem a edição de medidas provisórias, o que dá ao chefe do Poder Executivo largo campo de subjetividade. Assim, pelo entendimento do STF, a apreciação de tais pressupostos deve ser subjetiva e discricionária do chefe do Poder Executivo, sendo tida como uma análise política desses requisitos ensejadores da criação das MPs.

Essa é a principal crítica que a doutrina faz à MP, a discricionariedade incumbida ao chefe do Poder Executivo, sendo competência dele à função de analisar a presença dos pressupostos, motivo pelo qual o STF algumas vezes se furtou de analisar a presença destes, por entender que isto faria parte da competência discricionária do chefe do Poder Executivo. No entanto, cabe observar que mesmo ainda prevalecendo tal entendimento, o STF, em alguns casos- onde há o desrespeito contundentemente claro aos pressupostos- vem entendendo inconstitucionais algumas MPs pela ausência desses pressupostos de validade, é o que se verá de forma mais aprofundada no contexto do próximo tópico do presente trabalho.

Faz-se importante observar o perigo que correm os primados do Estado Democrático de Direito quando da não observância dos pressupostos de admissibilidade das MPs de forma estrita, fato que causa um desequilíbrio entre os Poderes de Estado, dando ao Executivo uma área de interferência excessivamente abrangente nas competências do Legislativo, de modo que, passa a Legislar mesmo sobre matérias que seriam de competência legislativa ordinária do Congresso

Nacional, não tendo assim o cunho de excepcionalidade imposto pela CRFB no momento da utilização de Medidas Provisórias.

Em decorrência disto, o chefe do Poder Executivo, vem por muitas vezes, se utilizando da MP como meio mais viável de conduzir sua administração e governo, passando a “comprar”, por meio da distribuição de cargos por exemplo, o apoio dos parlamentares para que estes aprovem as Medidas Provisórias enviadas por ele ao Congresso Nacional; distorcendo, desta feita, o caráter de medida de urgência inveterado nas MPs.

Assim, é igualmente importante acrescentar, que mesmo sendo a verificação da presença dos pressupostos de relevância e urgência do ato administrativo de caráter eminentemente discricionário da administração pública, deve-se observar o seu parâmetro de legalidade. Aduz, a este respeito, Maria Sylvania Di Pietro (2012, p. 219):

Entretanto, o poder de ação administrativa, embora discricionário, não é totalmente livre, porque, por alguns aspectos, em especial a competência, a forma e a finalidade, a lei impõe limitações. Daí porque se diz que a discricionariedade implica liberdade de atuação nos limites traçados pela lei; se a Administração ultrapassa esses limites, a sua decisão passa a ser arbitrária, ou seja, contrária a lei.

Por este entendimento observa-se que mesmo sendo oferecido certo grau de escolha ao chefe do Executivo, a edição das MPs, ainda assim, deve obedecer ao princípio da legalidade, utilizando-se desta medida apenas em casos extremos em que se tenha cabalmente caracterizados os pressupostos de relevância e urgência, sob pena de haver vício de finalidade em sua atuação

4.3 DA EDIÇÃO DESREGRADA DE MEDIDAS PROVISÓRIAS

Mesmo a EC 32/01 estabelecendo limitações ao poder do Presidente da República em dispor acerca de toda e qualquer matéria, como fazia anteriormente, por meio de MP, observa-se na conjuntura atual que a Emenda não alcançou realmente o fim que pretendia, de modo que, o Poder Executivo ainda vem interferido na seara do Legislativo descaradamente ao editar medidas provisórias

sem que esteja cabalmente demonstrada sua imperiosa necessidade diante da presença dos seus pressupostos ensejadores.

Tanto é assim que, segundo dados coletados do sítio da Presidência da República, durante o governo Dilma, foram editadas cerca de 200 (duzentas) medidas provisórias e, dentre estas, muitas tratam de matérias que poderiam ser dispostas por meio da legislação ordinária sem que houvesse prejuízo algum à ordem social, como são os casos, por exemplo: da MP nº 719, que dispõe acerca da autorização para desconto de prestações em folha de pagamento, sobre o Seguro Obrigatório de Danos Pessoais causados por embarcações ou por sua carga e sobre a dação em pagamento de bens imóveis como forma de extinção do crédito tributário inscrito em dívida ativa da União (ainda em tramitação); da MP nº 703 que dispõe sobre acordos de leniência (em tramitação); MP nº 687, que dispõe sobre a Contribuição para o Desenvolvimento da Indústria Cinematográfica Nacional – COCIDENE e sobre as taxas processuais sobre os processos de competência do Conselho Administrativo de Defesa Econômica – CADE. Desta feita, mostra-se cabal o desrespeito a urgência e a relevância estatuídas como imprescindíveis no momento da edição de MPs.

Isto posto, nota-se claramente um desequilíbrio dos Poderes de Estado no que concerne a edição de MPs, já que vem o Executivo adentrando na área de competência do Legislativo, desvirtuando a essência de tal medida de urgência a ponto de ferir os primados constitucionais referentes a segurança jurídica e a independência e harmonia dos Poderes Constituídos.

Destaca-se a interpretação dada, em 2009, acerca das medidas provisórias e do sobrestamento da pauta das Casas do Congresso, por Temer, como então Presidente da Câmara dos Deputados (2010, p. 157):

[...] a Constituição- sabemos todos- inaugurou, política e juridicamente, um Estado Democrático de Direito. Não precisamos ressaltar que ela nasceu como fruto do combate ao autoritarismo. Não precisamos ressaltar que ela surgiu para debelar o centralismo. Não precisamos ressaltar que ela surgiu para igualar poderes e, portanto, para impedir que um dos Poderes tivesse atuação política e juridicamente superior a de outro poder. Quando digo que se quis um Estado Democrático de Direito, estou reproduzindo o texto constitucional. A Constituição, logo na sua abertura, diz que o Brasil é um Estado Democrático de Direito. Bastaria dizer Estado Democrático. Bastaria dizer Estado de Direito, mas repisou: 'Estado Democrático de Direito'. Na sequência, estabeleceu a igualdade entre os poderes de Estado. Ou seja, eliminou aquela ordem jurídica anterior, que dava prevalência ao Poder Executivo e, no particular, ao Presidente da República. (...) Portanto, a função primacial, primeira, típica, identificadora de cada um dos poderes é

esta: execução, legislação e jurisdição. Pode haver exceção a esse princípio? Digo eu: pode e há. (...) Sabemos que, quando há exceção a um determinado princípio, a interpretação não pode ser ampliativa. Ao contrário. A interpretação é restritiva. Toda e qualquer exceção retirante de uma parcela de poder de um dos órgãos de governo, de um dos órgãos de órgãos do Poder para outro órgão de governo só pode ser interpretada restritivamente.

Faz-se imperioso salientar ainda, que a CRFB 88 dá ao Presidente da República a faculdade de iniciar o processo legislativo, por meio de projetos de leis que entender cabíveis, dando ainda a possibilidade de, como prevê o art. 64, §1º, solicitar o regime de urgência em projetos de leis por ele encaminhados ao Congresso Nacional. De tal forma, cada Casa terá o prazo de 45 dias para deliberar acerca desse projeto, podendo esse prazo ser duplicado e, ainda ser postergado por mais dez dias, resultado assim, numa dilação máxima do prazo de manifestação até 100 (cem) dias.

À vista disso, por óbvio, entende-se que, a partir dessa possibilidade dada ao chefe do Poder Executivo, em sendo o assunto emergencial, entretanto podendo a mesma matéria aguardar um prazo máximo de cem dias, será o caso deste pedir que seja implantado a tal projeto o regime de emergência legislativa, não sendo de tal modo, caso de ser tratado por Medida Provisória, já que, este instrumento normativo é tido com última *ratio*, utilizando-se apenas em casos absolutamente extremos, onde não haja outro meio para dispor sobre determinado assunto, sem que se corra o risco de perecer o direito.

Há que se dizer, por fim, que da forma como o rito da MP é desenvolvido, o Legislativo passa, por vezes, a ser submisso ao Poder Executivo, se observado, que por meio da edição desmensurada de MPs, pode, o chefe do Poder Executivo, trancar a pauta do Congresso com uma certa facilidade, utilizando-se do mecanismo da edição quase que simultânea de várias dessas medidas para que sejam analisadas pelo parlamento; fato que, de algum modo, manifesta a preponderância Poder Executivo no quadro da repartição de Poderes.

4.4 DO CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE DAS MPs

O controle de constitucionalidade das normas infraconstitucionais no Brasil é procedido por meio difuso ou concentrado a medida em que for analisado incidentalmente num caso concreto, ou, quando investigado por meio de um processo próprio que se destina a esta finalidade, podendo, ainda, ser jurisdicional ou político, a depender de que órgão de Poder irá julgar a matéria.

No que pertine ao Controle feito sobre as Medidas Provisórias, é unânime o entendimento de que o procedimento feito pelo Congresso das MPs além de permitido, é estabelecido como obrigatório para a sua conversão em lei; no entanto, tem-se uma controvérsia doutrinária a respeito da possibilidade do controle de constitucionalidade emanado pelo Poder Judiciário, isto porque, alguns entendem que não é correto se fazer um controle jurisdicional dos pressupostos de validade dessas medidas, por motivo de que entraria na área de discricionariedade do chefe do Poder Executivo.

4.4.1 Do Controle Político

Especificamente no que se refere as Medidas Provisórias é incontroversa e imperativa a utilização do controle político, sendo neste caso aquele realizado pelas duas Casas do Congresso Nacional, quando da apreciação da MP, onde se avalia tanto a presença dos pressupostos de admissibilidade e pelo qual se observa se a matéria constante nela pode ser tratada por este meio, quanto um controle sobre o mérito sobre o que versa a Medida.

A Constituição estabelece que antes da análise do mérito do qual trata a Medida Provisória deve-se proceder o juízo sobre a presença dos pressupostos de validade dessa, passando-se já nesse momento a ser exercido o controle de constitucionalidade formal sobre a medida. Posteriormente a isso, em sendo admitida quanto à relevância e à urgência, deve-se passar a análise da constitucionalidade material, averiguando assim, se o conteúdo da medida é

convergente com as normas e princípios que compõe o sistema constitucional como um todo (análise de mérito).

Em consequência disto, esse controle político feito por ambas as Casas do Congresso Nacional, funciona para o parlamento como munição que tem o desígnio de expurgar do ordenamento jurídico, ou ao menos mitigar, a edição de MPs que tenham finalidade diversa das relativas a suprir os casos específicos abarcados pela Constituição. Assim sendo, percebe-se que se o Congresso tivesse uma visão mais seletiva do que pode ou não ser alvo de medida provisória, deixando assim de se omitir do seu papel de julgar a possibilidade de conversão deste instrumento em lei, o número de MPs em vigor cairia vertiginosamente, impedindo ainda, que o chefe do Executivo exorbitasse o limite de sua competência, agindo como legislador ordinário.

4.4.2 Do Controle Jurisdicional

Tendo a Medida Provisória força de lei, gerando assim efeitos idênticos aos desta, pode ser analisada pelo Judiciário questões relativas a sua constitucionalidade mesmo antes da sua conversão, independentemente de se tratar do ponto de vista do controle material ou formal.

No entanto, diferentemente do controle político, o jurisdicional ainda gera controvérsias doutrinarias quanto à possibilidade da sua aplicação. Os que entendem não ser admissível o controle jurisdicional das Medidas Provisórias assim se posicionam utilizando o fundamento de que se o Judiciário assim agisse estaria a adentrar na esfera de conveniência e oportunidade do chefe do Poder Executivo, desobedecendo pois, o princípio da repartição dos Poderes.

No entanto, antagonicamente, entende-se que esse controle tem o cerne justamente de balancear a intervenção de um Poder na competência de outro, de forma a dar ao Executivo uma limitação no momento da edição desses atos normativos, para que, haja o respeito ao princípio da repartição dos Poderes no Estado brasileiro, impedindo que o chefe do Executivo use ao seu bel prazer esse instrumento e acabe fazendo as vezes de legislador, prevenindo assim, que sejam praticados atos administrativos abusivos.

O Supremo Tribunal Federal, acertadamente, vem se posicionando pela possibilidade do controle por este mesmo no que concerne às MPs. Como imprime a decisão do Min. Celso de Mello, a seguir (ADI- MC 2213, Rel. Min. Celso de Mello, DJ 23.04.04):

UTILIZAÇÃO ABUSIVA DE MEDIDAS PROVISÓRIAS- INADMISSIBILIDADE- PRINCÍPIO DA SEPARAÇÃO DE PODERES- COMPETENCIA EXTRAORDINÁRIA DO PRESIDENTE DA REPÚBLICA. - A crescente apropriação institucional do poder de legislar, por parte dos sucessivos presidentes da república, tem despertado graves preocupações de ordem jurídica, em razão do fato de a utilização excessiva das medidas provisórias causar profundas distorções que se projetam o plano das relações políticas entre os Poderes Executivo e Legislativo. – Nada pode justificar a utilização abusiva de medidas provisórias, sob pena de o Executivo- quando ausentes razões constitucionais de urgência, necessidade e relevância material-, investir-se ilegitimamente, na mais relevante função institucional que pertence ao Congresso Nacional, vindo a converter-se, no âmbito da comunidade estatal, em instância hegemônica de poder, afetando, desse modo, com grave prejuízo sobre as liberdades públicas e sérios reflexos sobre o sistema de ‘checks and balances’, a relação de equilíbrio que necessariamente deve existir entre os Poderes da República.- Cabe, ao Poder Judiciário, no desempenho das funções que lhe são inerentes, impedir que o exercício compulsivo da competência extraordinária de editar medida provisória culmine por introduzir, no processo institucional brasileiro, em matéria legislativa, verdadeira czarismo governamental, provocando, assim, graves distorções no modelo político e gerando sérias disfunções comprometedoras da integridade do princípio institucional da separação de poderes.- Configuração, na espécie, dos pressupostos constitucionais legitimadores das medidas provisórias ora impugnadas.” (ADI- MC 2213, Rel. Min. Celso de Mello, DJ 23.04.04)

Diante disto e, em observância ao princípio da inafastabilidade da apreciação do Judiciário, quando o Poder Judiciário avalia a constitucionalidade de uma MP- seja na análise da presença dos pressupostos constitucionais e na avaliação se esta possui matéria possível de ser disposta por tal instrumento normativo (controle formal); ou quando avalia o mérito do qual trata a Medida (controle material)- em vez de invadir o que seria de competência do Legislativo, protege este próprio de abusividades que venham a ser cometidas pelo Presidente da República quando da utilização desmedida de MPs.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

O modelo de separação de poderes clássica esboçada por Montesquieu foi criado, a princípio, como meio de coibir os atos tirânicos que eram observados quando todas as funções estatais eram concentradas no âmbito de uma única pessoa ou entidade. Iniciando, por conseguinte, um Estado caracterizado por uma distância entre este próprio e a sociedade, onde, as leis seriam criadas como meio de regular não apenas o comportamento dos particulares, mas, sobretudo, impor limites a atuação dos órgãos do próprio Estado. Neste cenário, os Poderes Executivo, Legislativo e Judiciário foram criados, independentes e harmônicos entre si, cada qual responsável por suas funções típicas.

Posteriormente, passou-se a compreender que para se chegar a harmonia estatuída por Montesquieu, haveria a necessidade de estabelecer meios para que um Poder pudesse entrar, em determinadas e excepcionais circunstâncias, na área de atuação de um outro, fazendo com que existisse a possibilidade de um se contrapor ao outro de forma mais incisiva, daí se originou a teoria dos freios e contrapesos, que busca em vez de mitigar o princípio da separação dos Poderes, protege-lo, de maneira a evitar que atos abusivos sejam praticados por falta de limitação.

Nesta ordem de pensamento, foi implantado no Brasil como medida de urgência, a ser utilizada apenas em casos extremos, o instrumento normativo da medida provisória, que veio a substituir o decreto-lei, amplamente utilizado nos governos ditatoriais como meio de dar ao presidente da República a mais larga área de atuação possível, sem que houvesse conseqüentemente, a presença do Legislativo no procedimento destinado a este decreto.

Por tal motivo, a medida provisória surgiu como tentativa do constituinte originário de expurgar do ordenamento uma figura jurídica que desse tamanha área de atuação ao chefe do Executivo, no que tange a sua interferência no Poder Legislativo, já que a partir desse momento histórico foi inaugurado um Estado Democrático de Direito, de maneira que não há como se eximir de obedecer o Princípio da Separação de Poderes criado por Montesquieu, mesmo que este seja aplicado, no entanto, de forma relativizada.

Contudo, o que se percebeu na presente pesquisa foi que, mesmo havendo substanciais diferenças entre o Decreto-lei e a Medida Provisória- principalmente após o advento da EC 35/01, que trouxe algumas limitações, modificações os prazos, bem como a proibição à reedição de MPs- percebe-se, que ainda existem muitas semelhanças na forma como são empregadas as Medidas Provisórias e o antigo instrumento do Decreto-lei.

Diante disso, percebe-se que o que sempre ocorreu, desde a introdução desta figura normativa no Estado Brasileiro, e ainda vem acontecendo, é um desequilíbrio, onde o Poder Executivo Federal vem se utilizando desse instrumento que deveria ser utilizado apenas em situações extremas, como meio de administrar, exercendo assim o papel que deveria ser desempenhado apenas pelo legislador ordinário, fato que fere contundentemente o Estado Democrático de Direito e o princípio da Separação dos Poderes.

Há um desvirtuamento da vontade da Constituição quando passou a prever a Medida Provisória, já que o fez apenas em caráter excepcional e sua edição tem sido feita, contraditoriamente, de forma ordinária e sem a devida observância dos critérios de admissibilidade dessa medida, quais sejam, o da relevância e o da urgência.

Esses pressupostos de admissibilidade- sem a presença dos quais, em tese, não possui o chefe do Poder Executivo legitimidade para edição de uma MP- por se tratarem de conceitos jurídicos indeterminados, são eivados de exacerbada subjetividade e, como ainda se utiliza o entendimento de que a análise da presença desses pressupostos deve ser feita de forma discricionária pelo próprio Presidente da República, acaba por serem editadas um número absurdo de MPs que não possuem, de fato, caráter emergencial e extraordinário, mas que apenas pertinem a matérias de interesse do governo.

Entretanto, não se pode culpar apenas o chefe do Poder Executivo por esse desequilíbrio, visto que, o Congresso Nacional também tem sua parcela de culpa, já que, muitas vezes se exime de controlar concretamente a constitucionalidade das MPs, apenas se mantendo inerte diante dos abusos que vem sendo cometidos, não impondo verdadeiramente os limites que a Carta Constitucional de 88 estabelece.

Há que se observar, a existência de certa subordinação do Legislativo perante o Executivo, isto porque, a partir das regras pertinentes aos prazos de tramitação das MPs advindas da EC 32/01, passou-se a haver a possibilidade de

sobrestamento das pautas das Casas do Congresso Nacional quando do atraso na apreciação de uma MP. Com isso, o Poder Executivo passa a interferir incisivamente na pauta do Congresso Nacional, fato que faz com que esta seja organizada de acordo com os interesses do governo, suprimindo o poder de auto administração do Legislativo e, ainda atrasando Projetos de Leis que por muitas vezes pode vir a ser mais relevante e urgente que o próprio conteúdo de determinada Medida Provisória.

Finalmente, conclui-se que, mesmo havendo demasiados inconvenientes e deturpações no que diz respeito a edição de Medidas Provisórias no Brasil, existe a necessidade de uma figura normativa a ser utilizada pelo governo federal em casos extremos, não havendo pois, que se falar em supressão de tal medida, mas na alteração do seu modo de utilização, com vistas a tornar menos tênues os seus pressupostos de validade, dando uma menor área de discricionariedade ao Presidente da República na sua edição.

O que, afinal, existe mesmo, é uma necessidade gritante que o Congresso Nacional procure assumir a sua verdadeira função e passe a fazer uma análise mais rígida da constitucionalidade formal e material no crivo relativo às Medidas Provisórias, bem como, que o STF também passe a agir com mais rigor- tanto qualitativamente quanto quantitativamente falando- ao apreciar a constitucionalidade das MPs, fazendo valer o seu papel de guardião da Constituição.

REFERÊNCIAS

BARROSO, Luís Roberto. **Curso de Direito Constitucional Contemporâneo**. 3 ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

BRASIL, Senado Federal. **CONSTITUIÇÃO DO BRASIL E CONSTITUIÇÕES ESTRANGEIRAS**. Vols. I e II. Edição técnica do Senado Federal. Brasília. 1988

_____. Supremo Tribunal Federal. **ADI-MC 2213**, Rel. Min. Celso de Mello, DJ. 23 abr. 2004.

_____. **MEDIDAS PROVISÓRIAS 2011 A 2014**. Disponível em:
<http://www.planalto.gov.br/CCIVIL_03/MPV/Quadro/_Quadro2011-2014.htm>
Acesso em: 19 abr. 2016.

_____. **MEDIDAS PROVISÓRIAS 2015 A 2018**. Disponível em:<http://www.planalto.gov.br/CCIVIL_03/MPV/Quadro/_Quadro2015-2018.htm>
Acesso em: 18 abr. 2016.

_____. Câmara dos Deputados. **MEDIDA PROVISÓRIA NA CONSTITUIÇÃO DE 1988 E A NECESSIDADE DE SUA LIMITAÇÃO**. Disponível em:
<<http://www2.camara.leg.br/responsabilidade-social/edulegislativa/educacao-legislativa-1/posgraduacao/arquivos/publicacoes/banco-de-monografias/ip-3a-edicao/CibelededeFtimaMoraisRochalP3ed.pdf>> Acesso em: 21 abr. 2016.

BONAVIDES, Paulo. **Ciência Política**. 19 ed. São Paulo: Malheiros, 2012.

BULOS, Uadi Lammêgo. **Curso de Direito Constitucional**. 6 ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

CANOTILHO, J.J. Gomes. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. 4 ed. Coimbra: Livraria Almedina, 2011.

CASTRO, Alexandre de Barros. **Tributos x Medidas Provisórias no Direito Brasileiro**. São Paulo: Carthago S. Forte, 1992.

DINIZ, Vânia Fernandes. **Medidas Provisórias** – sua especificidade precária e a infringência de direitos adquiridos. Disponível em:

<http://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/305/Medidas_provisorias.pdf?sequence=10> Acesso em: 15 abr. 2016.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 5 ed. São Paulo: Atlas, 2012.

FONTES, Vera Cecília Gonçalves. SEGATTO, Antônio Carlos. **LEGIFERAÇÃO DO PODER EXECUTIVO: AS RESOLUÇÕES DO CONAMA**. Disponível em: <http://web.unifil.br/docs/juridica/05/ARTIGO_2.pdf> Acesso em: 06 abr. 2016.

FRANÇA JÚNIOR, Fausto F. de. **Comentários à Emenda Constitucional nº 32/2001**. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/2551/comentarios-a-emenda-constitucional-n-32-2001>> Acesso em: 14 abr. 2016.

LENZA, Pedro. **Direito Constitucional Esquematizado**. 14 ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

MACHADO, Antônio Cláudio da Costa. **Constituição Federal Comentada**. 3 ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

MACHADO, Hugo de Brito. **Curso de Direito Tributário**. 29 ed. São Paulo: Malheiros, 2008.

MONTESQUIEU, Charles Louis de Secondat. **Do Espírito das Leis**. São Paulo: Martin Claret, 2004.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. 5 ed. São Paulo: Malheiros: 1993.

MENDES, Gilmar Ferreira. **Curso de Direito Constitucional**. 7 ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**. 21 ed. São Paulo: Atlas, 2007.

NICOLAU, Gustavo Rene. **Medidas Provisórias O Executivo que Legisla**. São Paulo, 2009.

ROCHA, Carmem Lúcia Antunes. **Conceito de Urgência no Direito Brasileiro.** Revista Trimestral de Direito Público. n. 01. Malheiros, 1993.

ROCHA, Alcimor Neto. **Controle de Constitucionalidade das Medidas Provisórias.** Editora Lummen Jus: Rio de Janeiro, 2010.

SANTOS, Marcelo de Oliveira Fausto Figueiredo. **A Medida Provisória na Constituição.** São Paulo: Atlas, 1991.

TEMER, Michel. **Elementos de Direito Constitucional.** 14 ed. São Paulo: Malheiros, 1998.

_____. **Elementos de Direito Constitucional.** 23 ed. São Paulo: Malheiros, 2010.

WEFFORT, Francisco Correa. **Os Clássicos da Política.** 14 ed. São Paulo: Ática, 2009.