



UNIVERSIDADE FEDERAL DE PERNAMBUCO
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS – CCJ
FACULDADE DE DIREITO DO RECIFE

ROBSON ALVES DA CRUZ

A PRÁTICA LEGISLATIVA DAS MEDIDAS PROVISÓRIAS

Trabalho de Conclusão de Curso

Orientador: Prof. Ms. José Luiz Marques Delgado

Recife 2019

ROBSON ALVES DA CRUZ

A PRÁTICA LEGISLATIVA DAS MEDIDAS PROVISÓRIAS

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado sob o formato de monografia ao Curso de Direito da Faculdade de Direito do Recife –UFPE, para obtenção do diploma de bacharel em direito.

Orientador: Prof. Ms. José Luiz Marques Delgado

Recife 2019

ROBSON ALVES DA CRUZ

A PRÁTICA LEGISLATIVA DAS MEDIDAS PROVISÓRIAS

Monografia apresentada como
requisito para obtenção do título
de Bacharel em Direito pela
Universidade Federal de
Pernambuco.

Aprovada em ____ / ____ / ____.

Prof. Ms. José Luiz Marques Delgado (orientador) – CCJ

Examinador(a) I UFPE - CCJ

Examinador(a) II UFPE - CCJ

Resumo

As Medidas Provisórias tem sido a principal instrumento de produção legislativa no país, desde a promulgação da Constituição de 1988. Seu poder de concentrar no Presidente da República o poder legislativo, ainda que temporariamente, não tem sido desconsiderado por juristas, seja no campo doutrinário, ou acadêmico ou mesmo no enfrentamento de julgamentos no Poder Judiciário, e não poderia deixar de sê-lo.

Este Trabalho de Conclusão de Curso tenta traçar um breve histórico até a contemporaneidade da prática legislativa do uso deste instrumento normativo. Revisa lições basilares do constitucionalismo reafirmando a soberania da Constituição e sua importância ímpar ao funcionamento correto da República. Relembra a imprescindível doutrina de separação dos poderes como fator imunizador à tirania. Por fim analisa o poder histórico dos presidentes da república na emissão de atos legislativos, focando no decreto-lei, precursor das medidas provisórias. Por fim, analisa os debates na constituinte que chegaram finalmente à concepção das medidas provisórias e como se deu sua prática legislativa que suscitou no meio político e jurídico reações tão intensas que suscitaram julgamentos pelo poder judiciário e levaram o poder legislativo a promover diversas alterações profundas no texto constitucional original em 2002.

Sumário

Introdução.....	9
1. Constitucionalismo.....	9
2. Constituição.....	12
2.1. Conceito.....	12
2.2. Classificação da Constituição de 1988.....	14
2.3. Separação dos Poderes.....	15
3. Breve histórico de edição de atos normativos pelo Presidente da República no Brasil.	18
3.1. Decreto-Lei na Constituição de 1969.....	22
3.2. Medidas Provisórias no texto original da Constituição de 1988.....	24
3.3. Reedição.....	27
3.4. Relevância e Urgência.....	31
3.5. Emendas.....	34
3.6. Limites constitucionais.....	36
4. A emenda constitucional nº 32 e a redação atual das medidas provisórias.....	41
4.1. Da nova redação dos incisos X e XI do art. 48, da alínea "e" do inciso II, §1º do art. 61, do inciso IV do art. 84 e do art. 88.....	42
4.2. Da inclusão de medidas provisórias em pauta em caso de convocação extraordinária	43
4.3. Da relevância e urgência.....	44
4.4. Reedição.....	46
4.5. Emendas.....	48
4.6. Limites constitucionais.....	53
4.7. A perenização das medidas provisórias editadas antes da emenda constitucional nº 32.....	57
5. Conclusão.....	64

ANEXO.....	68
-------------------	-----------

Introdução

As medidas provisórias foram concebidas como instrumento normativo à disposição do presidente da República para o enfrentamento de situações relevantes e urgentes que exigissem uma resposta imediata do Estado. Esta decisão foi concebida após intensos debates sobre inserir ou não na Constituição um dispositivo semelhante ao temido decreto-lei, histórico supressor de prerrogativas do Poder Legislativo.

A prática legislativa deste instrumento normativo trouxe, porém, diversas dificuldades à normalidade legislativa da República, e tem sido necessária a mobilização de diversos setores da sociedade, notadamente da comunidade jurídica, seja através de doutrinadores, ou membros do poder Judiciário ou mesmo da academia para sanar suas anomalias.

Este Trabalho de Conclusão de Curso pretende fazer uma remissão da prática legislativa das Medidas Provisórias nestes 31 anos desde a promulgação da Constituição de 1988

1. Constitucionalismo

A análise das Medidas Provisórias impõe uma revisão das primeiras lições que norteiam a compreensão do Direito como fenômeno histórico-cultural¹, particularmente quanto ao sistema constitucional, pois elas aparecem numa excepcionalidade à Separação de Poderes imposto pela Constituição. O Constitucionalismo permite compreender a supremacia da Constituição como pilar do Estado de Direito e a motivação histórica deste conceito.

Canotilho, jurista de inegável renome, concebe duas definições significantes e esclarecedores sobre constitucionalismo e aponta sua importância para as sociedades modernas. Na primeira, destaca o movimento histórico do constitucionalismo inserido no contexto filosófico da modernidade como nova forma de organização e fundamentação do poder político. Nela compreendemos que o constitucionalismo

1 SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. São Paulo: Editora Malheiros, 2014. P.19

trata de poder e a limitação do seu exercício pelo Estado de forma eficaz, protegendo os cidadãos do arbítrio:

"...fala-se em constitucionalismo moderno para designar o movimento político, social e cultural que, sobretudo a partir de meados do século XVIII, questiona nos planos político, filosófico e jurídico os esquemas tradicionais de domínio político, sugerindo, ao mesmo tempo, a invenção de uma nova forma de ordenação e fundamentação do poder político. Este constitucionalismo, como o próprio nome indica, pretende opor-se ao chamado constitucionalismo antigo, isto é, o conjunto de princípios escritos ou consuetudinários alicerçadores da existência de direitos estamentais perante o monarca e simultaneamente limitadores do seu poder. Estes princípios ter-se-iam sedimentado num tempo longo desde os fins da Idade Média até ao século XVIII."²

Na segunda, o Jurista, traz uma contextualização do constitucionalismo moderno e momento ideológico vivido na época de seu surgimento. Neste aspecto, não podemos separar os postulados do constitucionalismo do contexto de fortalecimento da burguesia e da ideologia que apregoava, qual seja, o liberalismo. Por isto, a delimitação do poder e sua organização está intrinsecamente ligada ao constitucionalismo moderno.

"Constitucionalismo é a teoria (ou ideologia) que ergue o princípio do governo limitado indispensável à garantia dos direitos em dimensão estruturante da organização político-social de uma comunidade. Neste sentido, o constitucionalismo moderno representará uma técnica específica de limitação do poder com fins garantísticos. O conceito de constitucionalismo transporta, assim, um claro juízo de valor. É, no fundo, uma teoria normativa da política, tal como a teoria da democracia ou a teoria do liberalismo."³

O Direito Constitucional trata, nas palavras de José Afonso da Silva, das “normas relativas à estrutura do Estado, forma de governo, modo de aquisição e **exercício do poder**, estabelecimento e seus órgãos, limites de sua atuação, direitos fundamentais do homem e respectivas garantias e regras básicas da ordem econômica e social”⁴, pois seu objeto é a constituição política do Estado. O instrumento

2 CANOTILHO, J. J. Gomes. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. Coimbra: Livraria Almedina, 1997. P. 45 e 46

3 Op. cit. P. 45 e 46

4 SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. São Paulo: Editora Malheiros, 2014. P. 20.

concebido historicamente para estabelecer “normas relativas à estrutura do Estado, forma de governo, modo de aquisição e **exercício do poder**, estabelecimento e seus órgãos, limites de sua atuação, direitos fundamentais do homem e respectivas garantias e regras básicas da ordem econômica e social”³ é a Constituição.

Alexandre de Moraes ensina ainda que a origem formal do Constitucionalismo tem suas raízes nas Constituições escritas e rígidas dos Estados Unidos da América, em 1787, após a Independência das 13 Colônias, e da França, em 1791, a partir da Revolução Francesa, apresentando dois traços marcantes: organização do Estado e limitação do poder estatal, por meio da previsão de direitos e garantias fundamentais⁵. Essas ideias revolucionárias buscaram romper com o arbítrio típico do Estado Absolutista para implantar um novo modelo de Estado, o Estado Liberal, também chamado de Estado Moderno. A Declaração de Independência dos Estados Unidos América, em seu segundo parágrafo traz claramente estas verdades identificadas pelo jurista, quando iguala todos os homens, afirma como direitos inalienáveis de todos a vida, a liberdade e a felicidade, reconhece o governo como uma concessão dos governados para buscar os seus interesses, reconhecendo que o desvio desta finalidade permite aos cidadãos mudá-lo:

“Consideramos estas verdades como evidentes por si mesmas, que todos os homens são criados iguais, dotados pelo Criador de certos direitos inalienáveis, que entre estes estão a vida, a liberdade e a procura da felicidade. **Que a fim de assegurar esses direitos, governos são instituídos entre os homens, derivando seus justos poderes do consentimento dos governados;** que, sempre que qualquer forma de governo se torne destrutiva de tais fins, cabe ao povo o direito de alterá-la ou aboli-la e instituir novo governo, baseando-o em tais princípios e organizando os poderes pela forma que lhe pareça mais conveniente para realizar a segurança e a felicidade. Na realidade, a prudência recomenda que não se mudem os governos instituídos há muito tempo por motivos leves e passageiros; e, assim sendo, toda experiência tem mostrado que os homens estão mais dispostos a sofrer, enquanto os males são suportáveis, do que a se desagrar, abolindo as formas a que se acostumaram. **Mas quando uma longa série de abusos e usurpações, perseguindo invariavelmente o**

5 Moraes, Alexandre de. **Direito constitucional / Alexandre de Moraes**. – 33. ed. rev. e atual. até a EC nº 95, de 15 de dezembro de 2016 – São Paulo: Atlas, 2017. P. 25.

mesmo objeto, indica o desígnio de reduzi-los ao despotismo absoluto, assistem-lhes o direito, bem como o dever, de abolir tais governos e instituir novos Guardiães para sua futura segurança. Tal tem sido o sofrimento paciente destas colônias e tal agora a necessidade que as força a alterar os sistemas anteriores de governo. A história do atual Rei da Grã-Bretanha compõe-se de repetidas injúrias e usurpações, tendo todos por objetivo direto o estabelecimento da tirania absoluta sobre estes Estados. Para prová-lo, permitam-nos submeter os factos a um mundo cândido.”⁶

Assim, soberanamente, como donos de sua história, estabeleceram uma Constituição e, em sua introdução, asseveram o pertencimento do poder ao povo, contrapondo-se ao regime superado, a monarquia Inglesa, e concretizando os ideais declarados:

“Nós, **o povo dos Estados Unidos**, a fim de formar uma União mais perfeita, estabelecer a justiça, assegurar a tranquilidade interna, prover a defesa comum, promover o bem-estar geral, e garantir para nós e para os nossos descendentes os benefícios da Liberdade, **promulgamos e estabelecemos esta Constituição para os Estados Unidos da América.**”⁷

Ora, por dedução lógica, o constitucionalismo indica que a promulgação de Medidas Provisórias e demais atos normativos, sujeitam-se incondicionalmente aos parâmetros estabelecidos em nossa Constituição, expressão escrita da vontade soberana do povo, e nesta sujeição encontra-se sua legitimidade.

2. Constituição

2.1. Conceito

O Constitucionalismo moderno tem dois marcos importantes, a Constituição norte-americana de 1787 e a Constituição francesa de 1791, esta, que teve como preâmbulo a declaração universal dos direitos do homem e do cidadão de 1789. Através do constitucionalismo foi possível, politicamente, prover uma solução jurídica que atendesse as demandas sociológicas. Através da Constituição escrita os protagonistas do Constitucionalismo moderno concretizaram seus propósitos.

⁶ http://www.arqnet.pt/portal/teoria/declaracao_vport.html. Acesso em 23/02/2019.

⁷ <http://www.braziliantranslated.com/eacon01.html>. Acesso em 23/02/2019.

Estabeleceram a Norma Máster ou Lei Maior a que todos os governados e o próprio Estado deveriam estar submissos.

Alexandre de Moraes ensina que é “a lei fundamental e suprema de um Estado, que contém normas referentes à estruturação do Estado, à formação dos poderes públicos, forma de governo e aquisição do poder de governar, distribuição de competências, direitos, garantias e deveres dos cidadãos”⁸. Nela está organizada a distribuição do Poder de tal forma que não há a concentração de poderes em um único homem ou instituição, a individualização dos órgãos competentes para a edição de normas jurídicas, legislativas ou administrativas está em sua essência. A concepção filosófica é que o poder emana do povo e a constituição é a lei geral imposta pelo povo a todos, portanto a submissão a esta lei é condição essencial ao funcionamento da República. Trata-se, portanto da lei fundamental que rege a sociedade em todos os seus aspectos, políticos ou não, com a finalidade de assegurar ao povo os seus direitos fundamentais.

Alexandre de Moraes ainda cita o conceito de Canotilho⁹, que, de forma cristalina, define a Constituição e suas nuances sobre três aspectos que a Constituição deve abranger: a liberdade individual dos governados e seu poder de influir no poder legislativo; a divisão dos poderes como forma preventiva do arbítrio; e forma escrita, como forma de manutenção da segurança jurídica:

“este conceito ideal identifica-se fundamentalmente com os postulados políticos-liberais, considerando-os como elementos materiais caracterizadores e distintivos os seguintes: (a) a constituição deve consagrar um *sistema de garantiaa fim deberdade* (está essencialmente concebida no sentido do reconhecimento de direitos individuais e da participação dos cidadãos nos actos do poder legislativo através do parlamento); (b) a constituição contém o *princípio da divisão de poderes*, no sentido de garantia orgânica contra os abusos dos poderes estatais; (c) a constituição deve ser *escrita* (documento escrito)”.

José Afonso da Silva¹⁰ amplia a compreensão demonstrando que a Constituição ao ser analisada a partir de diversas visões unilaterais seja sob aspecto

⁸ Moraes, Alexandre de. **Direito constitucional / Alexandre de Moraes**. – 33. ed. rev. e atual. até a EC n° 95, de 15 de dezembro de 2016 – São Paulo: Atlas, 2017. p. 28.

⁹ Op. cit. p.28.

sociológico, citando Fernand Lassale, teórico socialista, escritor e político alemão de origem judia, ou político, ou sob a ótica de Carl Schmitt, jurista, filósofo político e professor universitário alemão, ou ainda sob o prisma jurídico, Hans Kelsen, jurista e filósofo austríaco, não é capaz de revelar o seu verdadeiro conceito. Assim, chama a atenção para que a compreensão real da Constituição é que é norma em conexão intrínseca com a realidade social, o que traz ao seu conteúdo os fatos e o sentido axiológico.

“A constituição é algo que tem, *como forma*, um complexo de normas (escritas ou costumeiras); *como conteúdo*, a conduta humana motivada pelas relações sociais (econômicas, política, religiosas etc.); *como fim*, a realização dos valores que apontam para o existir da comunidade; e, finalmente, *como causa criadora e recriadora*, o poder que emana do povo. Não pode ser compreendida e interpretada, se não se tiver em mente essa estrutura, considerada como *conexão de sentido*, como é tudo aquilo que integra um conjunto de valores.”¹¹

Logo, a sua compreensão plena somente se dará se considerarmos o momento histórico da sociedade que a produziu e os elementos que constituem esta sociedade sob os diversos aspectos. Neste sentido podemos compreender sua dinâmica e, ainda que conceitualmente sigam um padrão, as constituições diferem em seus detalhes quando comparadas no plano internacional ou dentro de um mesmo país ao serem atualizadas ou mesmo editadas em algum momento histórico. Esta compreensão é fundamental para compreender o objeto de estudo deste Trabalho de Conclusão de Curso, a prática legislativa das medidas provisórias, que será abordado posteriormente.

2.2. Classificação da Constituição de 1988

As constituições recebem uma classificação didática para sua melhor compreensão e, na doutrina temos várias, mas, neste Trabalho de Conclusão de Curso foi adotada a mesma classificação de José Afonso da Silva e Alexandre de Moraes, a

10 SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. São Paulo: Editora Malheiros, 2014. p.40.

11 Op. cit. p.41.

fim de manter-se uma linha clara de compreensão dos conceitos adotados e poder classificar a Constituição de 1988.

Quanto ao conteúdo, ela apresenta-se sob o aspecto formal, isto é, foi consubstanciada de forma escrita, por meio de um documento solene estabelecido pelo poder constituinte originário em 1988.

Quanto à forma, é escrita, isto é, através de um texto único onde está normatizada a estrutura do Estado, a organização dos poderes constituídos, seu modo de exercício e limites de atuação, assim como os direitos fundamentais. Ocupa a prerrogativa de lei fundamental da sociedade, sendo coercitivo a todos a sua submissão, como destaca Alexandre de Moraes¹².

Quanto ao modo de elaboração é dogmática, conceito vinculado à forma escrita, pois foi elaborada por órgão constituinte com este fim determinado

Quanto à origem é uma constituição democrática, pois foi elaborado por um órgão constituinte democraticamente eleito para tal à semelhança das constituições de 1891, 1934 e 1946.

Quanto à estabilidade é uma constituição rígida, isto é, a sua modificação somente se dá através de processos, solenidades e exigências formais especiais, diversos daqueles necessários à elaboração de leis.

2.3. Separação dos Poderes

Como destacado anteriormente, as constituições foram concebidas organizando o poder político e evitando o arbítrio, e isto foi feito separando o poder em vários ramos de forma que em nenhuma instituição ou pessoa repousasse o poder absoluto, como ocorreria no modelo absolutista. A separação dos poderes é uma das premissas do Estado de Direito e constitui elemento de garantia de liberdade ou controle de possíveis abusos¹³. Apesar de vedar mesmo a tentativa de sua abolição, artigo 60, par. 4º, III, a própria Constituição tratou de flexibilizar a rígida separação dos poderes permitindo exceções para prática de atos “impróprios” no âmbito dos

12 Moraes, Alexandre de. **Direito constitucional / Alexandre de Moraes**. – 33. ed. rev. e atual. até a EC nº 95, de 15 de dezembro de 2016 – São Paulo: Atlas, 2017. p. 29.

13 Op. cit. p. 27.

poderes, como veremos adiante e destacamos, como símbolo maior a edição de Medidas Provisórias.

A compreensão da importância desta separação é fundamental para avaliar a prática legislativa das medidas provisórias pois trata-se de organização vital ao funcionalmente da República.

A concepção de poder político é explicitada por José Afonso da Silva como poder estatal ao esclarecer que se trata do poder soberano das sociedades estatais que lhe confere autonomia para não se submeter a qualquer poder exterior a si ou mesmo a qualquer poder interno a si próprio, trata-se de “um fenômeno sociocultural”, nas palavras do jurista.

O Estado, como grupo social máximo e total, tem também o seu poder, que é o poder político ou poder estatal. A sociedade estatal, chamada também sociedade civil, compreende uma multiplicidade de grupos sociais diferenciados e indivíduos, aos quais o poder político tem que coordenar e impor regras e limites em função dos fins globais que ao Estado cumpre realizar. Daí se vê que o poder político é superior a todos os outros poderes sociais, os quais reconhece, rege e domina, visando a ordenar as relações entre esses grupos e os indivíduos entre si e reciprocamente, de maneira a manter um mínimo de ordem e estimular um máximo de progresso à vista do bem comum. Essa superioridade do poder político caracteriza a *soberania do Estado* (conceituada antes), que implica, a um tempo, *independência* em confronto com todos os poderes exteriores à sociedade estatal (soberania externa) e *supremacia* sobre todos os poderes sociais interiores à mesma sociedade estatal (soberania interna).¹⁴

A separação dos poderes é, pois, a divisão do poder estatal, que é único, indivisível e indelegável, de forma que, na república não existe a figura de uma pessoa ou órgão soberano, absoluto, como outrora nas monarquias. Este poder político foi desdobrado em três funções distintas: a executiva, a legislativa e a judiciária. Trata-se de uma forma jurídica da manifestação do poder, possui especialização própria e autonomia, ou não subordinação, entre si. Oportuno lembrar que, embora a separação se dê de forma rígida, não o é a ponto de impedir que os poderes da República, sejam impedidos de exercerem funções “próprias” dos demais

14 SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. São Paulo: Editora Malheiros, 2014. p.108

e, hoje, esta separação é harmoniosa. Assim, vemos o Poder Judiciário e Executivo elaborarem suas normas ou os membros do Poder Legislativo julgarem seus pares, atos necessários a seu funcionamento. O Ministro Eros Grau, em julgamento do HC 85.060, explica que:

“Não há delegação de competência legislativa na hipótese e, pois, inconstitucionalidade. Quando o Executivo e o Judiciário expedem atos normativos de caráter não legislativo – regulamentos e regimentos, respectivamente –, não o fazem no exercício da função legislativa, mas no desenvolvimento de “função normativa”. O exercício da função regulamentar e da função regimental não decorrem de delegação de função legislativa; não envolvem, portanto, derrogação do princípio da divisão dos Poderes. [HC 85.060, rel. min. Eros Grau, j. 23-9-2008, 1ª T, *DJE* de 13-2-2009.]

Neste sentido, Canotilho¹⁵ ensina que Montesquieu previa esta harmonização entre os poderes e não uma rígida separação dos poderes, como alguns o atribuem;

“Hoje, tende a considerar-se que a teoria da separação dos poderes engendrou um *mito*. Consistiria este mito na atribuição a Montesquieu de um *modelo teórico* reconduzível à teoria dos três poderes rigorosamente separados: o executivo (o rei e os seus ministros), o legislativo (1.a câmara e 2.a câmara, câmara baixa e câmara alta) e o judicial (corpo de magistrados). Cada poder recobriria uma função própria sem qualquer interferência dos outros. Foi demonstrado por EISENMANN que esta teoria nunca existiu em Montesquieu: por um lado, reconhecia-se ao executivo o direito de interferir no legislativo porque o rei gozava do *direito de veto*; em segundo lugar, porque o legislativo exerce vigilância sobre o executivo na medida em que controla as leis que votou, podendo exigir aos ministros conta da sua administração; finalmente, o legislativo interfere sobre o judicial quando se trata de julgar os nobres pela Camara dos Pares, na concessão de anistias e nos processos políticos que deviam ser apreciados pela Camará Alta sob acusação da Camará Baixa. Além disso, mais do que separação, do que verdadeiramente se tratava era de *combinação* de poderes: os juízes eram apenas «a boca que pronuncia as palavras da lei»; o poder executivo e legislativo distribuíam-se por três potências: o rei, a câmara alta e a câmara baixa, ou seja, a realeza, a nobreza e o povo (burguesia). O verdadeiro problema político era o de combinar estas três potências e desta combinação poderíamos deduzir qual a classe social e política favorecida.”

15 CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito Constitucional**. Coimbra: LIVRARIA ALMEDINA, 1993. 6ª edição revista. P.222.

Porém, é imperioso reconhecer que as Medidas Provisórias não podem ser compreendidas dentro deste aspecto, pois, por um ato legislativo propriamente dito, o chefe do Poder Executivo, promulga uma norma com força de Lei. As Medidas Provisórias são uma excepcionalidade à separação dos poderes e assim serão analisadas.

3. Breve histórico de edição de atos normativos pelo Presidente da República no Brasil.

Uma breve revisão em alguns fatos históricos sobre a edição de atos normativos pelo Presidente da República, trarão a compreensão do forte desejo de alguns constituintes de 1988 de extinguir definitivamente o Decreto-lei e não o substituir por nenhuma opção e este conhecimento é importante para a compreensão das medidas provisórias.

Ao outorgar a Constituição de 1937, o Presidente da República Getúlio Vargas tinha como objetivo fortalecer seus próprios poderes e se colocar em posição superior aos demais poderes da República, isto é claramente observável no art. 73, *verbis*:

“O Presidente da República, autoridade suprema do Estado, dirige a política interna e externa, promove ou orienta a política legislativa de interesse nacional e superintende a Administração do País.”

Também é possível observar claramente no art. 38 que o Poder Legislativo não era atribuição exclusiva do Congresso Nacional e era compartilhado com o Conselho da Economia Nacional e o Presidente da República, *verbis*:

“O Poder Legislativo é exercido pelo Parlamento Nacional com a colaboração do Conselho da Economia Nacional e do Presidente da República, daquele mediante parecer nas matérias da sua competência consultiva e deste pela iniciativa e sanção dos projetos de lei e promulgação dos decretos-leis autorizados nesta Constituição.”

Dentro deste ambiente autoritário, podemos identificar, segundo aponta Andrea Chistina¹⁶, citando Sérgio Resende de Barros, quatro tipos de decretos-leis:

- a) os autorizados pelo Parlamento, que fixava as respectivas condições e limites (um estereotipo da lei delegada); art. 12;

16 MENEZES, Andrea Christina de Souza Barcelos. **Medida Provisória e principais propostas de aperfeiçoamento: análise crítica**. Brasília: Monografia apresentada para aprovação no curso de Especialização em Processo Legislativo da Câmara dos Deputados., 2007. P. 16.

- b) os de necessidade, editados nos períodos de recesso do Parlamento ou de dissolução da Câmara dos Deputados, excluídas determinadas matérias, art. 13;
- c) decretos-lei sobre matérias reservadas ao Presidente da República, art. 14; e
- d) os de Governo de fato, emitidos pelo Presidente da República enquanto não se reunisse o Parlamento Nacional, art. 180, *verbis*:

” Enquanto não se reunir o Parlamento Nacional, o Presidente da República terá o poder de expedir decretos-leis sobre todas as matérias da competência legislativa da União”.

Como o Congresso Nacional não se reuniu durante o Estado Novo, pois as eleições para o Parlamento foram marcadas para depois de um plebiscito que não ocorreu, o texto constitucional de 37 foi aplicado conforme os interesses do Governo e o Chefe do Executivo exerceu a competência legislativa da União.

A reação do parlamento, posteriormente, não poderia ser outra, senão a adotada na Constituição de 1946 que vedou completamente a qualquer dos Poderes a possibilidade de delegar suas atribuições.

“Art. 36. São Poderes da União o Legislativo, o Executivo e o Judiciário, independentes e harmônicos entre si.

§ 1º O cidadão investido na função de um deles não poderá exercer a de outro, salvo as exceções previstas nesta Constituição.

§ 2º **É vedado a qualquer dos Poderes delegar atribuições.”**

A partir de 1964, houve um nítido avanço no privilégio legislativo do Presidente da República dadas as circunstâncias políticas daquele momento. O Ato Institucional n.º 1, de 1964, entre outros dispositivos, facultava ao Poder Executivo o envio de projetos de lei sobre qualquer matéria, revogando a exclusividade do Legislativo na iniciativa legal sobre determinados assuntos, com aprovação por decurso de prazo.

Art. 4º - O Presidente da República poderá enviar ao Congresso Nacional projetos de lei sobre qualquer matéria, os quais deverão ser apreciados dentro de trinta

(30) dias, a contar do seu recebimento na Câmara dos Deputados, e de igual prazo no Senado Federal; caso contrário, serão tidos como aprovados.

Parágrafo único - O Presidente da República, se julgar urgente a medida, poderá solicitar que a apreciação do projeto se faça, em trinta (30) dias, em sessão conjunta do Congresso Nacional, na forma prevista neste artigo.

Em 27 de outubro de 1965, editou-se o Ato Institucional nº. 2, que autorizava o Presidente da República baixar decretos sobre matéria de segurança nacional, e, estando o Congresso em recesso, sobre qualquer matéria, verbis:

Art. 30. O Presidente da República poderá baixar atos complementares do presente, bem como decretos-leis sobre matéria de segurança nacional.

Art. 31. A decretação do recesso do Congresso Nacional, das Assembleias Legislativas e das Câmaras de Vereadores pode ser objeto de ato complementar do Presidente da República, em estado de sítio ou fora dele. Parágrafo único. Decretado o recesso parlamentar, o Poder Executivo correspondente, fica autorizado a legislar mediante decretos-leis em todas as matérias previstas na Constituição e na Lei Orgânica.

O Ato Institucional nº. 4, de 7 de dezembro de 1966, também avançou neste sentido pois a legislação por decreto foi ampliada à matéria financeira durante a convocação extraordinária do Congresso Nacional. Finda a convocação extraordinária até sua reunião ordinária, poderia ainda emitir decretos quanto à matéria financeira e administrativa:

Art. 9º O Presidente da República, na forma do art. 30 do Ato institucional n. 2, de 27 de outubro de 1965, poderá baixar Atos Complementares, bem como decretos-leis sobre matéria de segurança nacional, até 15 de março de 1967.

§ 1º Durante o período de convocação extraordinária, o Presidente da República também poderá baixar decretos-leis sobre matéria financeira.

§ 2º Finda a convocação extraordinária e até a reunião ordinária do Congresso Nacional, o Presidente da República poderá expedir decretos com força de lei sobre matéria administrativa e financeira”.

A Constituição de 1967 trouxe para o texto constitucional a competência para que o Presidente emitisse atos normativos primários, inclusive com aprovação por decurso de prazo.

“Art. 54 - O Presidente da República poderá enviar ao Congresso Nacional projetos de lei sobre qualquer matéria, os quais, se assim o solicitar, deverão ser

apreciados dentro de quarenta e cinco dias, a contar do seu recebimento na Câmara dos Deputados, e de igual prazo no Senado Federal.

§ 1º - Esgotados esses prazos, sem deliberação, serão os projetos considerados como aprovados.

§ 2º - A apreciação das emendas do Senado Federal pela Câmara dos Deputados far-se-á no prazo de dez dias, findo o qual serão tidas como aprovadas.

§ 3º - Se o Presidente da República julgar urgente a medida, poderá solicitar que a apreciação do projeto se faça em quarenta dias em sessão conjunta do Congresso Nacional, na forma prevista neste artigo.

§ 4º - Os prazos fixados neste artigo não correm nos períodos de recesso do Congresso Nacional.

§ 5º - O disposto neste artigo não é aplicável à tramitação dos projetos de codificação, ainda que de iniciativa do Presidente da República.

Art. 55 - As leis delegadas serão elaboradas pelo Presidente da República, Comissão do Congresso Nacional, ou de qualquer de suas Casas.”

Além disto, na Constituição de 67, o Presidente disponibilizava também dos decretos com força de lei especificamente sobre segurança nacional e finanças públicas, exigindo a ocorrência de urgência ou interesse público relevante e desde que não resultasse aumento de despesa. O decreto teria vigência imediata, tendo o Congresso um prazo de 60 dias para aprovar ou rejeitar sem direito a apresentar emendas. Se nesse prazo não houvesse deliberação, o decreto seria tido por aprovado (aprovação por decurso de prazo) como se vê em seu artigo 58, verbis:

“Art. 58. O Presidente da República, em casos de urgência ou de interesse público relevante, e desde que não resulte aumento de despesa, poderá expedir decretos com força de lei sobre as seguintes matérias: I – segurança nacional; II – finanças públicas. Parágrafo único. Publicado, o texto, que terá vigência imediata, o Congresso Nacional o aprovará ou rejeitará, dentro de 60 (sessenta) dias, não podendo emendá-lo; se, nesse prazo, não houver deliberação o texto será tido como aprovado.”

O Ato Institucional nº 5 (AI-5), de 13/12/1968, avançou de forma gravíssima quanto à concessão de poderes legislativos ao Presidente da República, pois possibilitou que, independentemente de qualquer apreciação judicial, pudesse intervir nos estados e municípios sem as limitações previstas na Constituição; a cassar

mandatos eletivos; a suspender por dez anos os direitos políticos de qualquer cidadão; e a suspender a garantia de habeas-corpus. Na mesma data, editou-se o Ato Complementar nº 38, decretando o recesso do Congresso Nacional por tempo indeterminado, nos termos do artigo 2º e seus parágrafos do AI-5 e isto trouxe o período mais longo de recesso parlamentar depois do Estado Novo, vigendo o AI-5 até 17 de outubro de 1978. A supressão do Poder Legislativo e a relativização da Separação do Poderes, com sua redução à formalidade, destroem por completo a democracia e faz brotar a tirania, o grande mal a ser combatido pelos regimes constitucionalistas.

3.1. Decreto-Lei na Constituição de 1969

A Constituição de 1969, repetiu em grande parte a Carta de 67 e houve um aumento do espectro do decreto-lei trazendo de volta ao texto constitucional a expressão “decreto-lei”. A inovação da Emenda Constitucional se mostrou no § 2º do art. 55, onde estabelece que **a rejeição do decreto-lei pelo Congresso Nacional não implicaria nulidade dos atos praticados durante sua vigência.**

Art. 55. O Presidente da República, em casos de urgência ou de interesse público relevante, e desde que não haja aumento de despesa, poderá expedir decretos-lei sobre as seguintes matérias:

I – Segurança nacional;

II – Finanças públicas, inclusive normas tributárias; e

III – Criação de cargos públicos e fixação de vencimentos.

§ 1º Publicado o texto, que terá vigência imediata, o decreto-lei será submetido pelo Presidente da República ao Congresso Nacional, que o aprovará ou rejeitará, dentro de sessenta dias a contar do seu recebimento, não podendo emendá-lo; se, nesse prazo, não houver deliberação, aplicar-se-á o disposto no § 3º do art. 51.

§ 2º A rejeição do decreto-lei não implicará a nulidade dos atos praticados durante a sua vigência.

Art.51.....

§ 3º Na falta de deliberação dentro dos prazos estipulados neste artigo e parágrafos anteriores, considerar-se-ão aprovados os projetos

A elasticidade do conceito de “urgência e relevância”, “segurança nacional”, a postura de aceitação de parlamento, a restrita jurisprudência constitucional, as deficiências no controle de constitucionalidade, são apontadas por Alexandre Mariotti¹⁷ como causa da proliferação dos decretos-leis. A data do início da contagem do prazo de 60 dias não ficou claro e foi adotado o critério do Regimento Comum do Congresso Nacional que adotava a data de leitura em Plenário. A partir de 13/10/1978, a EC nº 01 estabeleceu como início de contagem de prazo o recebimento do Decreto-Lei. Após o recebimento, era implantada a comissão mista de Deputados e Senadores e iniciava o prazo de 20 dias para que fosse emitido parecer. Após este prazo era enviado a votação em sessão conjunta, com ou sem parecer, convocada até quarenta dias antes da sessão destinada à leitura da matéria. O Presidente do Congresso promulgava o decreto legislativo dando ciência da deliberação tomada pelo Congresso (aprovação ou rejeição do decreto-lei). A EC nº 22, de 1982, estabeleceu a inclusão automática do decreto-lei na Ordem do Dia, em regime de urgência, nas dez sessões subsequentes em dias sucessivos. Após esses dias, o decreto-lei era considerado definitivamente aprovado, cita Andrea Christina¹⁸.

Sob o impacto deste instituto é que os constituintes tiveram que legislar e conceber as Medidas Provisórias. Abaixo a transcrição de trecho onde o relator de uma subcomissão comenta aos motivos da extinção do decreto-lei

“Aboliram-se dois instrumentos arbitrários de produção de leis, constituídos pelo decurso de prazo e pelo decreto-lei. Optou-se pela extinção do decreto-lei, atendendo-se a inúmeras sugestões de constituintes, de funcionários do Congresso, de cidadãos e de entidades da sociedade civil e levando em conta o desgaste que esse recurso do Executivo vem provocando no Poder Legislativo...”¹⁹

17 MARIOTTI, Alexandre. *Medidas provisórias*. São Paulo: Saraiva, 1999.P.61-62.

18 Menezes, Andrea Christina de Souza Barcelos. **Medida Provisória e principais propostas de aperfeiçoamento: análise crítica**. Brasília: Monografia apresentada para aprovação no curso de Especialização em Processo Legislativo da Câmara dos Deputados., 2007. P. 18

19 BRASIL, Assembleia Nacional Constituinte. Comissão da Organização dos Poderes e Sistema de Governo. Subcomissão do Poder Legislativo, Constituinte Fase A. Anteprojeto do Relator da Subcomissão. Acesso em 02.12.2013.

Lançou-se as esperanças no novo instituto jurídico, concebido sob os ares de forte desejo de redemocratização do país. As Medidas Provisórias atenderam às expectativas ou se tornaram um “perigo imenso para todos, até mesmo para a sociedade”, como previu o Constituinte Nilson Gibson?²⁰

3.2. Medidas Provisórias no texto original da Constituição de 1988.

Como já citado anteriormente, as Medidas Provisórias surgiram na constituinte de 1988 após intenso debate sobre o Decreto lei e a busca de soluções para superar as constantes violações das prerrogativas do Congresso Nacional pelo Executivo. Fabrício Bitencourt²¹ ensina que as propostas variavam da manutenção do texto constitucional vigente à sua proscrição. Porém os debates levantaram a problemática gerada por questões urgentes e extremamente relevantes e que não haveria como aguardar a tramitação de um processo legislativo normal. Houve proposta de condicionar a continuidade da eficácia do decreto-lei a sua remessa ao Congresso Nacional para apreciação em 24 horas, restrição ato normativo ao tema “segurança nacional”, derrogação por ausência de apreciação pelo Congresso como superação da aprovação por decurso de prazo. Fabrício cita que haviam em maio de 1987, 10.500 propostas textuais específicas e, em nenhuma, as medidas provisórias eram citadas.

Sob fortíssimas críticas ao presidencialismo e forte convicção que a implantação do parlamentarismo seria uma assertiva para propiciar novos rumos do país, em pronunciamento de apresentação do Substitutivo na Comissão de Organização dos Poderes e Sistemas de Governo, o constituinte Egídio Ferreira Lima discursou²²:

“O nosso Presidencialismo revelou-se falho e fomentador de impasses. A sua história é o retrato perfeito da instabilidade e das rupturas institucionais. (...) Governo de um só homem, nele os partidos não se solidificam, a inteligência se torna solitária; quando se deteriora, e os quadros técnicos e administrativos se transformam em ninhos de apaziguados e áulicos. No País, o Presidencialismo se esgotou. É um moribundo em

20 GIBSON, Nilson. **Assembleia nacional Constituinte. Diário da Assembleia Nacional Constituinte.**

Brasília, DF, 26.02.1988. p. 761-7632.

21 CRUZ, Fabrício Bittencourt da. **Medida provisória. Dogmas e Realidades.** São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017. P.25.

22 Op. cit. P.29.

marcha acelerada para a putrefação. Não o sepultar é contaminar todo o organismo nacional. (...) O sistema parlamentar de governo é fruto da evolução do processo político. Na proporção em que se avança, política e culturalmente, ele se impõe. (...) Por tudo isto, no Substitutivo, um sistema parlamentar de governo, com um presidente, como o grande árbitro da política nacional e supervisor, sempre presente da administração, a cargo do Primeiro-Ministro, que se incumbem, com o Conselho de Ministro, do gerenciamento dos negócios administrativos. Tive o cuidado, a partir da notável criação do Senador José Fogaça, em conceber um sistema objetivo, transparente e funcional. Na distribuição da competência, entre o Chefe de Estado e o Primeiro Ministro, pus todo o zelo em busca de um equilíbrio e de uma harmonia capaz de prevenir conflitos”

Após severas críticas feita pelo constituinte Haroldo Lima à manutenção do decreto-lei, ainda que sob as regras do presidencialismo, e a empatia pela opção das medidas provisórias, inspiradas no direito italiano, Egídio Ferreira, como Relator da Comissão de Organização dos Poderes defendeu a adoção das medidas provisórias²³:

“A celeridade do processo histórico de hoje, a modernização e a complexidade da sociedade exigem instrumento ágil e preciso para que se possa atender aos casos relevantes e de urgência dentro de direção administrativa – que são muitos. Este texto que aqui está é sábio. Não pertence a mim. É fruto quase literal da concepção, da sedimentação dos italianos como juristas e dos italianos como políticos. A tradução é literal e perfeita do que está na Constituição italiana e que nela se estendeu para a Constituição alemã, para a Constituição francesa, para a Constituição espanhola e para a Constituição portuguesa. Vejam que beleza de construção jurídica”

Infelizmente, os italianos também não foram muito felizes com a edição dos “*decreti leggi*” e sofreram os mesmos abusos observados no Brasil com os decretos-leis, principalmente sob a tutela fascista. A Coroa italiana destituiu o poder fascista e optou pela continuidade da implementação do decreto-lei como medida para tomada de decisão até a transição para o regime democrático. A própria constituição provisória foi editada por decreto-lei. Porém, com a suspensão da Câmara dos fascistas e das corporações faltou legitimidade para delegação do poder parlamentar de legislar, o que foi julgado posteriormente pela corte italiana. Ainda no anos de 1988, o parlamento italiano num esforço para prevenir os estragos já observados anteriormente, promulgou a Lei nº 400, de 23 de agosto de 1988, cujo art. 15 veda a

23 Op. cit. P.32.

edição de decreti-leggi para: a) conceder delegações legislativas; b) dispor sobre matéria constitucional e eleitoral, autorizar a ratificação de tratados internacionais, aprovar orçamentos e prestação de contas orçamentárias; c) renovar as disposições de atos cuja conversão em lei tenha sido negada, ainda que por uma só das Câmaras do Parlamento; d) reprimir disposições que a Corte Constitucional tenha declarado ilegítimas por vícios substanciais ou de competência; e) regular as relações jurídicas decorrentes dos atos não convertidos em lei. Dez anos depois, a Corte Constitucional italiana optou por excluir o instituto da delegação proferindo poder legislativo geral e autônomo ao poder executivo, através da sentença da Corte Italiana nº 302/1998, decidiu-se por fim aos abusos do Poder executivo. Corroborando este entendimento de inadequação, Bulos ensina:

“o tempo demonstrou que a realidade italiana diverge da brasileira. Na Itália, o sistema de governo é o parlamentar. Quando ocorrem crises legislativas, o modo de solucioná-las é dissolver a Câmara dos Deputados ou promover a queda do Gabinete. Neste país, tais crises são desencadeadas pelo impasse do Executivo e do Legislativo, motivando rejeições, como aquela que provocou a derrocada de um dos Gabinetes do Primeiro-Ministro Fanfani. Daí a medida provisória ajustar-se às Conveniências do Parlamentarismo, jamais ao sistema presidencial. Nos países de estrutura parlamentar, como a Alemanha, a França e a Itália, a espécie normativa participa de um contexto político constitucional diverso do brasileiro²⁴.”

Promulgada a Constituição veio finalmente a definição do novo instrumento normativo no artigo 62, *verbis*:

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

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

Como é fácil observar possui diferenças marcantes em relação ao decreto-lei e podemos enumerar:

24 BULOS, Uadi Lammêngo. **Constituição Federal anotada**. 5ª Ed. São Paulo: Editora Saraiva. 2003. P. 737.

- a) Sem restrição quanto a aumento de despesas;
- b) Sem restrição quanto a tema;
- c) Congresso convocado a reunir-se em cinco dias se estiver em recesso e com prazo de apreciação de trinta dias, metade do prazo anterior;
- d) Sem restrição de emendas;
- e) Sem nulidade de atos praticados durante sua vigência, devendo os mesmos serem regulamentados pelo Congresso Nacional;
- f) Sem aprovação por decurso de prazo;

Promulgada a Constituição, iniciou-se a voraz saga do Executivo em emití-las continuamente, e, diante da iminente perda de eficácia, prevista na Constituição, foram sendo reeditadas continuamente. A análise da prática legislativa das medidas provisórias, objeto deste trabalho de conclusão de curso, leva a identificar alguns problemas enfrentados: a reedição de medidas provisórias não apreciadas pelo Congresso, pressupostos de relevância e urgência e os limites constitucionais a serem observados. Também é importante analisar a prática legislativa antes e após a Emenda Constitucional nº 32.

3.3. Reedição

O Congresso Nacional, através da Comissão Mista reunida na Sessão conjunta de 20/02/1989 aprovou o Parecer 1/89 do Relato Nelson Jobim. Neste Parecer firmou-se o entendimento que o Congresso analisaria os pressupostos de urgência e relevância e, em seguida, o conteúdo da Medida Provisória e, sendo sua rejeição por falta destes pressupostos, a sua reapresentação somente seria possível se as novas circunstâncias caracterizassem os pressupostos constitucionais. Também ficou clara a decadência de eficácia em caso de não apreciação no prazo constitucional de 30 dias e, neste caso, sendo omissos o Congresso, seria admitida sua reedição. Somente em caso de rejeição é que os parlamentares entenderam que não haveria legitimidade de reapresentação.

Vislumbrando a possibilidade de utilização do instrumento normativo, Presidente José Sarney solicitou parecer ao Consultor-Geral da República José Saulo Pereira Ramos abordando o direito comparado, processo de conversão, efeito *ex-tunc* das respectivas

rejeições e efeitos das eventuais alterações do texto quando convertida em lei. Em resposta foi apresentado o Parecer SR-92 em 21 de junho de 1989, sendo aceito pelo Presidente²⁵. Em seu parecer, o jurista ressalta a responsabilidade legiferante do Congresso Nacional e, sob o argumento da permanência das situações motivadoras da emissão da edição das medidas provisórias, o Presidente poderia reeditar sob o mesmo tema, **ainda mesmo que o Congresso tenha rejeitado a solução dada pelo Executivo**, como vemos a seguir a transcrição de alguns trechos:

“A inércia do Congresso Nacional, quando eventualmente deixar de adimplir o encargo que lhe impôs a Lei Maior, caracterizará típica hipótese de comportamento inconstitucional por omissão, hoje passível de controle jurisdicional concentrado mediante ação direta ajuizável de perante o Supremo Tribunal Federal (ver CF/88, art. 103 par, 2º)”

“(…) se há situação de urgência, se ela perdura ou se agrava, enquanto Executivo e Legislativo divergem sobre os critérios para resolvê-la ou formas de enfrentá-la, maior razão existe para, através da reapresentação de medidas provisórias, manter-se o provimento cautelar até que haja decisão de mérito”

“A rejeição da proposição que objetiva a conversão, do ato cautelar, em lei, não inibe o Presidente da República – único órgão constitucionalmente legitimado a agir - de editar sobre o mesmo tema nova medida provisória, desde que presentes os pressupostos constitucionais de emanção dessa espécie normativa”

Congresso Nacional e Executivo discordavam apenas quanto à reedição de medidas provisórias rejeitadas, e adotou-se como solução razoável a reedição, ensina Fabrício Bittencourt²⁶.

A prática legislativa das medidas provisórias nos levou ao absurdo de milhares de MP e dezenas de reedições de um mesmo ato normativo. O exemplo maior é a MP 2176-79, de 25 de agosto de 2001, reeditada oitenta vezes, que representa aproximadamente 2400 dias.

25 RAMOS, J. Saulo. **Medidas provisórias: Parecer SR-92. Consultoria Geral da República**. Diário Oficial da União. Brasília, DF, 23.06.1989

26 CRUZ, Fabrício Bittencourt da. **Medida provisória. Dogmas e Realidades**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017. P.41

O embate entre os Legislativo e o Executivo bateu às portas do Poder Judiciário e o STF, analisando a Medida Cautelar de Ação Direta de Inconstitucionalidade 293-7/DF, decide por unanimidade que:

“(...) a rejeição parlamentar de medida provisória – ou de seu projeto de conversão -, além de desconstituir lhe “*ex-tunc*” a eficácia jurídica, opera em outra relevante consequência de ordem política-institucional, que consiste na impossibilidade de o Presidente da República renovar esse ato quase-legislativo, de natureza cautelar”

Suspendeu-se a eficácia de dispositivo da Medida Provisória 190, de 31 de maio de 1990 que, em sua essência, era a Medida Provisória 185, de 4 de maio de 1990, rejeitada pelo Congresso. Desta forma o Poder Judiciário perfilou-se com o Congresso Nacional a fim de preservar as prerrogativas daquele Poder. Aceitar a reedição de uma Medida Provisória rejeitada pelo Congresso seria, no âmbito do Poder Judiciário, como reapresentar a um Juízo uma demanda de sentença transitada em julgado em total desrespeito a coisa julgada. Ora, sendo o Poder legislativo, o detentor originário da função legislativa, e havendo se pronunciado em definitivo sobre a matéria, não há que se falar em reapresentá-la novamente.

Quanto à reedição de MP, quando ausente a deliberação pelo Congresso, o STF mostrou-se favorável quando do julgamento da ADIN nº 295-3/DF e esse entendimento foi consolidado quando da edição da Súmula 651, *verbis*:

“A medida provisória não apreciada pelo Congresso Nacional podia, até a Emenda Constitucional 32/2001, ser reeditada dentro do seu prazo de eficácia de trinta dias, mantidos os efeitos de lei desde a primeira edição.”

Foram apresentadas diversas propostas de emenda à Constituição no sentido de revisar o instituto. Vemos na PEC nº 84-A de 1995, assinada pelo Deputado Marquinho Chedid e outros, os argumentos que fundamentam a necessidade de mudança quanto às reedições das medidas provisórias:

“Não obstante tenham as medidas provisórias se abeberado em texto representativo do constitucionalismo democrático - os “*provvedimenti provvisori con forza di legge*”, do art. 77 da Constituição da República da Itália, de 27.12.47, em vigor desde 1948, substitutivos dos *decreti-leggi* ou *ordinanze di necessità* - a prática brasileira tem demonstrado que o Executivo tem abusado no exercício dessa atividade legiferante -

transformando em usual o que deveria ser excepcional - prevalecendo-se, sobretudo, da falha consistente na disciplina excessivamente genérica do instituto, dele se utilizando indiscriminadamente, degradando a espécie normativa. Cabe ressaltar que o constituinte brasileiro absorveu indevidamente, no regime presidencialista, forma de legislação mais adequada ao parlamentarismo²⁷.

Os legisladores ainda advertem, citando as palavras de J. Cretella Junior:

“... Como a medida provisória, assim que editada, já tem força de lei, só perdendo a eficácia, desde a edição, se não convertida em lei, no prazo de trinta dias, a partir de sua publicação, basta que, de trinta em trinta dias, o Presidente da República reedite, com outro número, a mesma medida, para que esta se perpetue indefinidamente, como se fosse lei. Tudo se passa, então, como em 1937, quando o Chefe do Poder Executivo podia editar decreto-lei sobre toda matéria de competência da União. "Com força de lei" pode, assim, a medida provisória ter vigência e eficácia indefinidas, desde que, periodicamente, perdendo validade por decurso de prazo, seja, a seguir, reeditada. Embora o texto não aluda à rejeição explícita da medida ocorre, na prática rejeição tácita, ou implícita.”²⁸

Newton Tavares Filho²⁹ observa a consolidação do entendimento no Poder Judiciário e Executivo de que a não-apreciação das Medidas Provisórias pelo Congresso Nacional não impediria que houvessem sucessivas medidas provisórias reproduzindo o mesmo conteúdo. Cria-se um “contínuo legislativo”, pela mera reedição de medidas provisórias não apreciadas no prazo devido, convalidando-se os efeitos das precedentes que perderam sua eficácia. Colaborou para isto o Congresso Nacional por não legislar sobre as relações jurídicas sujeitas à Medidas Provisórias que perderam a eficácia. A Medida Provisória n.º 2.096³⁰, de 25 de janeiro de 2001, é

27 <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=1554034>. Acesso em 15/03/2019.

28 JUNIOR, J. CRETELLA. **Comentários à Constituição 1988**. Forense Universitária, RJ, 13 edição, 1991, vol. V, p. 2715,

29 FILHO, Newton Tavares. **Excesso na edição de Medidas Provisórias**. Brasília: Biblioteca Digital da Câmara dos Deputados. Disponível em: <http://bd.camara.gov.br>. Acesso em 10 de abril de 2019.

30 A MP 2.096-89, de 25.1.2001. Publicada no DOU de 26.1.2001. Dispõe sobre os títulos da dívida pública de responsabilidade do Tesouro Nacional, consolidando a legislação em vigor sobre a matéria. Foi convertida na Lei nº 10.179, de 2001. Editada originalmente como MP 470, de 11 de abril de 1994, teve as seguintes reedições: Reedições: 497, 527, 549, 574, 606, 645, 691, 740, 799, 863, 916, 954, 979, 1.005,

um exemplo desta continuidade normativa anômala, que se estendeu por quase sete anos. O emergencial e precário torna-se então duradouro e rotineiro, com a virtual exclusão, por longuíssimos períodos, da apreciação parlamentar da matéria, frustrando certamente, os constituintes de 1988 que desejavam pôr fim ao sufocamento legiferante do decreto-lei.

3.4. Relevância e Urgência

Os pressupostos de “relevância e urgência” estabelecidos pelo constituinte, associados à falta de limitação temática, deixaram ao arbítrio do Presidente um sem limites de possibilidades de legiferação? Como administrar estes parâmetros para que não haja uma violação da separação dos poderes, condição essencial ao funcionamento da república?

Oportuno lembrar as palavras do constituinte Egídio Ferreira Lima em defesa da Emenda Substitutiva que trazia as Medidas Provisórias como instrumento normativo substitutivo do Decreto-Lei, por ocasião da constituinte, verbis:

“A celeridade do processo histórico de hoje, a modernização e a complexidade da sociedade exigem instrumento ágil e preciso para que se possa atender aos casos relevantes e de urgência dentro de direção administrativa – que são muitos³¹”

As Medidas Provisórias foram previstas no artigo 62 por ocasião da promulgação da Constituição, com a seguinte redação:

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

1.028, 1.050, 1.076, 1.103, 1.135, 1.168, 1.203, 1.238, 1.275, 1.314, 1.354, 1.396, 1.438, 1.486, 1.486-29, 1.486-30, 1.486-31, 1.486-32, 1.486-33, 1.486-34, 1.538, 1.538-36, 1.538-37, 1.538-38, 1.538-39, 1.538-40, 1.538-41, 1.538-42, 1.538-43, 1.538-44, 1.538-45, 1.538-46, 1.538-47, 1.618-48, 1.618-49, 1.618-50, 1.618-51, 1.618-52, 1.618-53, 1.618-54, 1.697-55, 1.697-56, 1.697-57, 1.697-58, 1.697-59, 1.697-60, 1.763-61, 1.763-62, 1.763-63, 1.763-64, 1.763-65, 1.763-66, 1.763-67, 1.862-68, 1.862-69, 1.862-70, 1.862-71, 1.862-72, 1.862-73, 1.974-74, 1.974-75, 1.974-76, 1.974-77, 1.974-78, 1.974-79, 1.974-80, 1.974-81, 1.974-82, 1.974-83, 1.974-84, 1.974-85, 1.974-86, 1.974-87, 2.096-88

31 CRUZ, Fabrício Bittencourt da. **Medida provisória. Dogmas e Realidades**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017. P.32.

ao Congresso Nacional, que, estando em recesso, será convocado extraordinariamente para se reunir no prazo de cinco dias.

Diferenciava-se do decreto-lei, pois este, além da restrição temática, deveria estar submetido a condições próprias: urgência ou interesse público relevante e, em ambos os casos, que não houvesse aumento de despesa, art. 55 CF/69. Fácil observar que a matéria poderia ser urgente, mas não relevante ou mesmo de interesse público relevante, mas não urgente, desde que, em ambos os casos, não aumentasse a despesa, seria pertinente submetê-la a esta espécie normativa. Ocorre que, as Medidas Provisórias receberam um tratamento liberal quanto ao tema e restrito quanto aos pressupostos e devem atender simultaneamente a dois requisitos: urgência e relevância.

Conceituar “urgência e relevância” no sentido jurídico exato é incerto e o STF entendeu que apenas interferiria nesta seara em caso excepcional. Há um reconhecimento de subjetividade razoável que seria exercida pelo Presidente da República na elaboração da medida e, em seguida, submetida ao Congresso Nacional. A citação do Ministro Celso de Melo no julgamento da ADI 2.213 é corroboradora deste entendimento:

“Conforme entendimento consolidado da Corte, os requisitos constitucionais legitimadores da edição de medidas provisórias, vertidos nos conceitos jurídicos indeterminados de “relevância” e “urgência” (art. 62 da CF), apenas em caráter excepcional se submetem ao crivo do Poder Judiciário, por força da regra da separação de poderes (art. 2º da CF). ADI 2.213, rel. min. Celso de Mello, *DJ* de 23-4-2004; , rel. min. Carlos Velloso, *DJ* de 26-3-1999; , rel. min. Sepúlveda Pertence, *DJ* de 12-6-1998; , rel. min. Moreira Alves, *DJ* de 19-9-1997). [, voto do rel. min. Cezar Peluso, j. 28-3-2007, P, *DJ* de 29-6-2007.] = , rel. min. Luiz Fux, j. 8-3-2012, P, *DJE* de 27-6-2012.

O mesmo Ministro, no julgamento da ADI Nº 221-0/DF, conceitua destes pressupostos constitucionais de maneira bastante elucidativa, ressaltando a necessidade de estar configurado a imperiosidade desta medida excepcional, que não poderia ser sanada por um processo legislativo ordinário. Fundamenta-se o Ministro, em seu argumento, de que se trata de derrogação momentânea da separação dos poderes, o que por si só já demonstra a gravidade do ato normativo.

“O que justifica a edição dessa espécie normativa, com força de lei, em nosso direito constitucional, é a existência de **um estado de necessidade, que impõe ao Poder público a adoção imediata de providências, de caráter legislativo, inalcançáveis**

segundo as regras ordinárias de legislação, em face do próprio *periculum in mora* que fatalmente decorreria do atraso na concretização da prestação legislativa.(...) É inquestionável que as medidas provisórias traduzem, no plano da organização do Estado e na esfera das relações entre os poderes Executivo e Legislativo, um instrumento de uso excepcional. A emanção desses atos, pelo Presidente da República, configura momentânea derrogação do princípio de separação dos poderes” STF - ADI: 221 DF, Relator: MOREIRA ALVES, Data de Julgamento: 16/09/1993, TRIBUNAL PLENO, Data de Publicação: DJ 22-10-1993 PP-22251 EMENT VOL-01722-01 PP-00090

A relevância obviamente é entendida como uma situação de interesse público que a origina e não apenas com a matéria que será tratada na mesma. A não edição de medida provisória deve trazer incerteza da ocorrência sobre determinado fato ou direito, pela accidentalidade e por sua imprevisibilidade. Assim, por exemplo, o Plano Real foi implantado através da Medida Provisória nº 542, de 30 de junho de 1994, pois tratava-se de uma série de alterações legislativas que deveriam gozar de simultaneidade e urgência devido a relevância dos temas tratados nas para implementar inúmeras reformas econômicas. A ideia de urgência e relevância à luz do direito brasileiro tem um significado próprio, na lição de Carmem Lúcia Antunes Rocha ³².

“Urgência jurídica é, pois, a situação que ultrapassa a 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.”

Neste mesmo sentido, Humberto Bergmann Ávila nos adverte que o sentido impreciso não é motivo para eventual abuso desta excepcionalidade atribuída ao presidente na Constituição.

“Qualquer que seja o sentido atribuído ao requisito substancial de relevância, ainda que de difícil delimitação no plano do direito constitucional, deve ele adequar-se aos princípios constitucionais que direcionam a atividade do estado, especialmente relativos à competência excepcional do Poder Executivo, para editar medidas provisórias.”³³

32 ROCHA, Carmem Lúcia Antunes. *Perspectiva do direito público*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005. P.234.

33 ÁVILA, Humberto Bergmann. *Medida provisória na Constituição de 1988*. Porto Alegre: SAFE. P.82.

Logo, ao elencar como pressupostos constitucionais a relevância e a urgência, o constituinte reclama que as medidas provisórias se fundamentem sobre elementos provenientes do setor social e do sistema normativo no qual estão inseridas e que as circunstâncias ensejadoras de sua edição devem atender simultaneamente a ambos os pressupostos.

3.5. Emendas

Ao contrário do decreto-lei da Constituição de 1969, que vedava completamente a possibilidade do Congresso nacional emendá-lo, art. 55 § 1º, o novo instituto não era protegido por esta restrição no texto constitucional.

Saulo Ramos, Consultor-Geral da República, emitiu o Parecer SR-92 onde destaca que é um equívoco falar em “emendas de Medidas Provisórias”, pois, ao serem editadas, as Medidas Provisória passam a ser tratadas como projeto de lei e “emendas ao projeto de lei” seria a denominação correta. Sua opinião é taxativa a que a Constituição, ao não impor vedação expressa, deixou aos parlamentares a possibilidade de apresentar emendas ao “projeto de lei” inclusive as de caráter aditivo, modificativo ou supressivo. Excetua somente os casos em que, em razão da matéria ou urgência, o Congresso não aceitar emendas, mas isto se deve a própria soberania do Congresso. Defende que a faculdade de emendar está intrinsecamente vinculada à prerrogativa constitucional do poder legislativo, que deve exercê-la soberanamente. Para fundamentar seu parecer, sobre este aspecto, cita alguns juristas italianos como Vittorio di Ciolo e Livio Paladin:

“A norma constitucional brasileira não vedou o oferecimento de emendas ao projeto de lei de conversão. Essa circunstância, por si só relevante, torna invocável o princípio geral de emendabilidade das proposições legislativas. Não podemos mais raciocinar com o velho decreto-lei da Constituição passada, porque não era ele emendável por expressa proibição do texto constitucional (artigo 58, parágrafo único da Constituição de 1967 e artigo 55, § 12 da EC nº1, de 1969). Sem vedação expressa, prevalece o princípio geral da emendabilidade.³⁴”

34 RAMOS, J. Saulo. Medidas provisórias: Parecer SR-92. Consultoria Geral da República. Diário Oficial da União. Brasília, DF, 23.06.1989

O nobre jurista, porém, não deixa de observar a impossibilidade de que proposição legislativa seja emendada com matéria estranha ao seu conteúdo.

“Lícito, isto sim, será à Mesa ou às Comissões do Congresso, ou de qualquer de suas Casas, não deferir o processamento de emendas estranhas à matéria tratada pelo projeto de conversão ou das que invertam substancialmente seu objeto, providência regimental inteiramente permitida pela boa técnica legislativa.”³⁵

Esta restrição defendida por Saulo Ramos, foi o entendimento consolidado no Poder Judiciário no decorrer dos anos. Conforme destaca César Rodrigues Van der Laan³⁶, o entendimento inicial do Poder Judiciário era de que o emendamento parlamentar às Medidas provisórias eram um assunto de matéria *interna corporis* ao Poder Legislativo, alheia ao escopo do STF, essa visão vai sendo flexibilizada ao longo dos anos até ser considerada matéria constitucional. Observa que algumas ações apontavam a para a necessidade do debate sobre a pertinência temática se o objeto estivesse incluído numa emenda parlamentar.

“Ou seja: não haveria que se falar em pertinência temática se o tema objeto de emenda estivesse incluído na iniciativa parlamentar. É o caso na ADI 546/DF, julgada em 1999. É esclarecedora a ementa e o voto no Min. Sepúlveda Pertence, nos seguintes termos:

ADI. Arts. 4º e 5º da Lei nº 9.265, de 13 de junho de 1991, do Estado do Rio Grande do Sul. [...] – Não havendo aumento de despesa, *o Poder Legislativo pode emendar projeto de iniciativa privativa do Chefe do Poder Executivo, mas esse poder não é ilimitado, não se estendendo ele a emendas que não guardem estreita pertinência com o objeto do projeto encaminhado ao Legislativo pelo Executivo e que digam respeito a matéria que também é da iniciativa privativa daquela autoridade.* Ação julgada procedente para declarar a inconstitucionalidade dos artigos 4º e 5º da Lei nº 9.265, de 13 de junho de 1991, do Estado do Rio Grande do Sul. (ADI 546, Relator(a): Min. MOREIRA ALVES, Tribunal Pleno, julgado em 11/03/1999);

“No caso, o eminente Relator trouxe um outro argumento, o de que a emenda de que nasceu essa “anistia” não guardava pertinência com o objeto do projeto inicial de iniciativa do Governador. É certo. Mas, a meu ver, essa restrição só tem razão de ser

35 Op. Cit.

36 LAAN, C. R. v.d. Um panorama recente da apresentação de emendas sem pertinência temática e Medidas Provisórias pós ADI-5127. Brasília: Núcleo de Estudos e Pesquisas/ CONLEG/ Senado, fevereiro/ 2018 (texto para Discussão nº 244). Disponível em: . Acesso em 15 de fevereiro de 2018.

quando o conteúdo da emenda também é matéria compreendida na reserva de iniciativa do Governador. Quando, ao contrário, ela é – e assim a entendo na espécie – de livre iniciativa do próprio órgão legislativo, *não há cogitar do requisito da pertinência, porque o Legislativo mesmo poderia fazer dela objeto de proposição de lei independente*”. (Min. Sepúlveda Pertence).

A constante violação desta razoabilidade nas emendas tornou-se um grave problema a ser tratado pela doutrina e jurisprudência e a possibilidade de emendamento apresentou-se como um ponto fortalecedor e também de enfraquecimento do Poder Legislativo a que, somente muitos anos depois, foi sendo imposto o controle constitucional razoável, como será abordado adiante.

3.6. Limites constitucionais

A delimitação dos limites constitucionais são outro aspecto importante a ser destacada nas Medidas Provisórias no texto original de 1988, pois trouxe uma diferenciação significativa em relação ao decreto-lei

O decreto-lei somente poderia ser emitido pelo Presidente da República dentro de certos limites materiais, que eram: a segurança nacional; as finanças públicas, inclusive normas tributárias; e a criação de cargos públicos e fixação de vencimentos, art. 55 CF 69. Às Medidas Provisória no texto original da CF de 1988, porém, segundo Saulo Ramos, em seu histórico Parecer SR 92³⁷, foram impostos limites próprios. O jurista defende a ação cautelar das medidas em atenção a um *periculum in mora*, que requer uma rápida medida legislativa com “força de lei”. Arguindo, portanto, que os limites materiais e formais, estão adstritos aos impostos às leis. Destaca inclusive análise feita por Emilio Crosa, jurista italiano, quanto a possibilidade de aplicação em seu direito pátrio do instrumento análogo às medidas provisórias no direito penal. Emílio Crosa entende que somente seria possível a aplicação do decreto italiano, após conversão em lei. Quanto as medidas provisórias, um exemplo claro seria a impossibilidade de criação de tipos penais, por óbvio, em atenção ao Princípio da Legalidade, imposto constitucionalmente no art. 5º, XXXIX da CF. Em suas palavras:

37 RAMOS, J. Saulo. **Medidas provisórias: Parecer SR-92. Consultoria Geral da República**. Diário Oficial da União. Brasília, DF, 23.06.1989.

“As medidas provisórias configuram espécie normativa de natureza infraconstitucional, dotadas de força e eficácia legais. Não se confundem, porém, com a lei, embora transitoriamente se achem investidas de igual autoridade. A cláusula "com força de lei" empresta às medidas provisórias o sentido de equivalência constitucional com as leis em seu duplo sentido: formal e material.

Traduzem, essas medidas, antecipação cautelar, de caráter provisório e necessário, de providências materialmente legislativas. Podem incursionar, tematicamente, em qualquer área sujeita ao domínio normativo da lei. Onde esta puder incidir, aí também atuarão, satisfeitos os pressupostos constitucionais, as medidas provisórias. Numa palavra: **ubi lex, ibi cautela**.

Outro aspecto relevante, que concerne aos limites contentutísticos desse ato com eficácia de lei, refere-se à matéria penal. Para EMÍLIO CROSA (ver "Corso dl Diritto Costituzionale", parte II, p.260, 1950, G. Grappichelli Edit., Torino), a jurisprudência italiana, "aderendo ad una tesi, da noi avanzata, sostenne che l'applicazione dl essi doveva essere differita sino alia conversione in legge del decreto stesso". (a jurisprudência italiana “ao aderir a uma tese, avançada por nós, argumentou que a aplicação tinha que ser adiada até que o próprio decreto fosse convertido em lei” - tradução própria)”

Ainda sobre esta restrição, Bittencourt cita Péricles Prades que ensina³⁸:

“Inexistência de vedações expressas não quer dizer que o Presidente da República tem franquia total. Deve cingir-se ao sistema, atendendo ao princípio da absoluta reserva legal. Raciocinar de outra forma será admitir a derrogação desse princípio, transferindo-se em definitivo ao Executivo a função legislativa primária, sem restrições, desnaturando o Legislativo como poder independente”

Corroborando o entendimento de Saulo Ramos, Fabrício Bittencourt³⁹ destaca o amadurecimento doutrinário sobre as restrições diversas à edição de medidas provisórias:

- a) Em Matérias de Direito Tributário: demonstra a incompatibilidade entre a urgência e o princípio da anterioridade, previsto no art. 150, III, b da CF:

“Art. 150. Sem prejuízo de outras garantias asseguradas ao contribuinte, é vedado à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios:

III – cobrar tributos

³⁸ CRUZ, Fabrício Bittencourt da. **Medida provisória. Dogmas e Realidades**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017. P.59.

³⁹ Op. Cit. P.59 a 68.

b - no mesmo exercício financeiro em que haja sido publicada a lei que os instituiu ou aumentou;”

De fato, este foi o entendimento do STF ao julgar a ADI 1.247

“Matéria tributária e delegação legislativa: a outorga de qualquer subsídio, isenção ou crédito presumido, a redução da base de cálculo e a concessão de anistia ou remissão em matéria tributária só podem ser deferidas mediante lei específica, sendo vedado ao Poder Legislativo conferir ao chefe do Executivo a prerrogativa extraordinária de dispor, normativamente, sobre tais categorias temáticas, sob pena de ofensa ao postulado nuclear da separação de poderes e de transgressão ao princípio da reserva constitucional de competência legislativa. Precedente: ADI 1.296/PE, rel. min. Celso de Mello. [ADI 1.247 MC, rel. min. Celso de Mello, j. 17-8-1995, P, *DJ* de 8-9-1995.]”

Porém, ao julgar a ADI 1.417⁴⁰ – MC o STF acolheu os argumentos do Ministro Octavio Gallotti, ao afirmar que:

“Tendo força de lei, é meio hábil, a medida provisória, para instituir tributos, e contribuições sociais, a exemplo do que já sucedia com os decretos-lei do regime ultrapassado como sempre esta Corte entendeu”

Posteriormente, no julgamento da ADI 1.667-9 DF, o relator, Ministro Ilmar Galvão registra que:

“já se acha assentado no STF o entendimento de ser legítima a disciplina de matéria de natureza tributária por meio de medida provisória, instrumento que a Constituição confere força de lei”

Fabício destaca que o STF admitiu a instituição de contribuição para seguridade social e majoração de sua alíquota por medida provisória. A Corte entendeu que a contagem dos noventa dias, no caso de conversão em lei, inicia-se a partir da publicação da medida de urgência, aplicando-se o mesmo entendimento para a instituição ou majoração de impostos sujeitos a anterioridade tributária do Art. 150, III, b, da CF.

40 <https://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/739024/acao-diretadeinconstitucionalidade> - adi-1417-df. Acesso em 14/04/2019.

Ainda lembra o entendimento da adequação dos impostos extraordinários de guerra por sua natureza de urgência e por não estarem sujeitos a lei complementar.

- b) Matérias próprias de lei delegada⁴¹ como decorrência das vedações constitucionais do art. 68 da CF. Este entendimento pode ser observado como consolidado pelo STF no Julgamento da ADI 425/2002.

“A MP 64/1990, convertida na Lei 215/1990, que autoriza o chefe do Poder Executivo a doar quaisquer bens do Estado, móveis ou imóveis, sem especificá-los, ofende os princípios constitucionais sensíveis (CF, arts. 2º, 25 e 34, IV), como aliás bem anotado no parecer do MPF. (...) Com efeito, a competência outorgada ao governador, por meio de norma genérica, votada pela Assembleia Legislativa, constitui forma de violação ao princípio da separação dos Poderes de que cuidam os arts. 2º e 60, § 4º, da CF, porquanto lhe atribui contínua autorização para a disponibilidade de bens públicos do Estado. Ora, essa delegação traduz-se em anômalo instrumento para dispor da coisa pública, de maneira permanente e segundo a vontade pessoal e exclusiva do governador. Além disso, não foi obedecido o disposto no art. 68 da Constituição de 1988, no que toca ao processo legislativo referente às leis delegadas. [ADI 425, voto do rel. min. Maurício Corrêa, j. 4-9-2002, P, DJ de 19-12-2003.]

- c) Restrição quanto ao condicionamento constitucional ao trâmite de projeto de lei de iniciativa de outras entidades como assembleias legislativas, art. 27, par. 2º e art. 28, par. 2º; câmaras municipais, art. 29, V; câmara dos deputados, art. 51, IV; STF, art. 93; Tribunais e Justiça, Art. 125, § 1º, MP, art., 128, § 5º; e Defensoria Pública, art. 134, § 2º⁴².
- d) Assuntos *interna corporis* como os regimentos internos de tribunais e de casas legislativas.
- e) Projetos de modificação de códigos também estariam fora do rol de possibilidades das Medidas provisórias por restrição constitucional por força do Art. 64, § 4º, pois a complexidade do projeto exige demanda por

41 “É de clareza mediana que nossa Lei fundamental não admite a intromissão do Executivo naquilo que pertencer ao domínio de incidência de lei complementar...” Op.cit. nota da pág. 61.

42 Op. Cit. Pag.63.

demais extensa de tempo o que não de se coaduna com a urgência, pressuposto das MP. Cita Miguel Realle que lembra que o novo Código Civil foi apresentado à Câmara do Deputados pelo Presidente Ernesto Geisel em 1975 e somente aprovado em 2002.

- f) Matérias de legislação concorrente: O argumento é de que a prerrogativa da União na edição de normas gerais, cuja complementariedade caberá aos Estados e Distrito Federal, torna o tema incompatível com o pressuposto de urgência. Este mesmo entendimento se estendeu às normas gerais de competência exclusiva da União.

Observamos ainda, no âmbito do Congresso Nacional, em reação aos debates que requeriam limites efetivos no texto constitucional, a aprovação de algumas Emendas Constitucionais:

- a) EC de Revisão 1/1994 – proibida emissão de medida provisória na regulação de Fundo Social de Emergência, art. 73 das ADCT;
- b) EC nº 5/1995 – vedou a emissão de medida provisória na regulamentação de exploração pelos Estados, diretamente ou mediante concessão, dos serviços locais de gás canalizado, art. 25, §2º da CF.
- c) EC nº 7/95 – impede a edição de medidas provisória na regulamentação de artigo da Constituição cuja redação tivesse sido alterada por meio de emenda promulgada a partir de 1995, art. 246 da CF.
- d) EC nº 8/95 – proíbe o uso de MP para regulamentação e exploração, pela União, diretamente ou mediante autorização, concessão ou permissão, dos serviços de telecomunicações, art. 21, XI e XII da CF.
- e) EC nº 9/95 – proíbe uso de MP para regulamentar diversas atividades relacionadas à pesquisa, exploração, à refinação, ao transporte, ao fornecimento e às contratações que envolvam petróleo e hidrocarbonetos fluidos, art. 177, §2º da CF.

Observamos um esforço doutrinário, jurisprudencial e legislativo para estabelecer os limites constitucionais necessários à integralização sistêmica do novo instituto normativo. Este esforço culminou com a edição da Emenda Constitucional nº 32, que lhe

deu a redação atual, e que constitui um divisor de águas na prática legislativa das medidas provisórias.

4. A emenda constitucional nº 32 e a redação atual das medidas provisórias.

Como vimos, a expectativa dos constituintes de 1988 quanto às medidas provisórias não se confirmou e mostraram-se instrumentos muito mais gravosos às prerrogativas do Poder Legislativo do que os decretos-lei. Celso de Mello⁴³, em entrevista à Veja, declarou:

“...Nem mesmo a Constituição outorgada pela ditadura militar conferiu, em matéria de decreto-lei, tantos poderes ao presidente. O presidente pode virtualmente tudo, e isso não é aceitável em um regime democrático.”

O uso abusivo desse instrumento legal se instalou, desde a promulgação da Constituição até setembro de 2001, quando entrou em vigor a Emenda Constitucional 32. Até este período, o Executivo havia editado 6109 medidas provisórias (623 apresentadas e 5486 reeditadas), uma média de aproximadamente 40 ao mês. Desse total, o Congresso Nacional rejeitou apenas 22 (vinte e duas). O problema das reedições incontroláveis, da elasticidade dos conceitos de relevância e urgência, da possibilidade de abuso de emendas parlamentares e a falta de segurança quanto aos limites constitucionais, trouxe à tona críticas severas de juristas e políticos culminando com a aprovação de emenda constitucional para trazer ordem à edição de medidas provisórias.

Em 1995 o Senador Espiridião Amin apresentou ao Senado Federal o Projeto de Emenda Constitucional – PEC n.º 01/95, que recebeu o n.º 472 na Câmara dos Deputados em 1997. Após intensos debates esta PEC foi aprovada em 11 de setembro de 2001 e publicada no Diário Oficial do dia 12 de setembro de 2001, tornando-se a Emenda Constitucional nº 32. Esta emenda trouxe alterações nos artigos 48, 57, 61, 62, 64, 66, 84, 88 e 246 da Constituição Federal de 88 além de dar um status especial às medidas provisórias editadas antes de sua edição.

4.1. Da nova redação dos incisos X e XI do art. 48, da alínea "e" do inciso II, §1º do art. 61, do inciso IV do art. 84 e do art. 88

43 MELLO FILHO, José Celso de. *A lei é o limite*. Veja, v. 30. N. 9, mar. 1997. P. 9-11.

França Junior⁴⁴ esclarece que o entendimento da nova redação dada aos incisos X e XI do art. 48, da alínea "e" do inciso II, §1.º do art. 61, do inciso IV do art. 84 e do art. 88 deve ser feita em conjunto por sua ligação intrínseca.

Antes da EC 32 a Constituição previa que caberia ao Congresso Nacional, com a sanção do Presidente da República, dispor sobre “*criação, transformação e extinção de cargos, empregos e funções públicas*”, disposição que agora passou a ser “*criação, transformação e extinção de cargos, empregos e funções públicas, observado o que estabelece o art. 84, VI, b*”. Houve modificação para que o Congresso tenha como atribuição a “*criação, transformação e extinção de cargos, empregos e funções públicas, observado o que estabelece o art. 84, VI, b*”. Isto é, a criação, transformação e extinção de cargos públicos dependem de lei. O Executivo foi compensado com o inciso IV do art. 84, pois lhe foi conferida a “*extinção de funções ou cargos públicos, quando vagos*”.

Como exemplo de uso desta prerrogativa, podemos citar a recente publicação do Decreto 9.754 de 11 de abril de 2019 extinguindo cerca de 21.000 cargos comissionados, sendo que 6.587 foram extintos imediatamente, por estarem vagos na data da publicação do decreto e os demais serão extintos em fases, a partir de 30 de abril e de 31 de julho de 2019, quando se dará a vacância.

“Art. 1º Ficam extintos, no âmbito da administração pública federal direta, autárquica e fundacional, os seguintes cargos efetivos regidos pela Lei nº 8.112, de 11 de dezembro de 1990:

I - vagos e que vierem a vagar constantes dos Anexos I e II; e

II - vagos constantes do Anexo III “.

As alterações na alínea "e" do inciso II do §1.º do art. 61 foram efetuadas para que houvesse uma adequação às alterações do art. 48 e 84 citados acima. Tratam de matéria cuja iniciativa do processo legislativo é privativa do Presidente da República, de modo que a passou a dispor que são de iniciativa privativa do Presidente da República as leis

44 FRANÇA JÚNIOR, Fausto F. de. **Comentários à Emenda Constitucional nº 32/2001. Revista Jus Navigandi**, ISSN 1518-4862, Teresina, ano7, n.53, 1 jan. 2002. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/2551>. Acesso em: 17 abr. 2019.

que disponham sobre “criação e extinção de Ministérios e órgãos da administração pública, observado o disposto no art. 84, VI”, (destaque nosso), isto é, deve ser ressalvada a faculdade que possui o Chefe do Executivo de dispor por decreto acerca da organização da administração federal, consoante acima explicado, ficando, destarte, harmônicas as disposições constitucionais⁴⁵.

A alteração do art. 88, que trazia na redação original "a lei disporá sobre a criação, estruturação e atribuições dos Ministérios", para "a lei disporá sobre a criação e extinção de Ministérios e órgão da administração pública", tem o escopo de trazer harmonia e evitar interpretação conflituosa. Ficou cristalino que para a criação e extinção de Ministérios e órgãos é necessária Lei em sentido estrito, ficando de fora a "estruturação" e as "atribuições" dos órgãos e Ministérios, cuja normatização agora poderá se dar por decreto.

4.2. Da inclusão de medidas provisórias em pauta em caso de convocação extraordinária

A convocação extraordinária do Congresso para se reunir no prazo de cinco dias e apreciar medidas provisórias não se tornou efetiva, pois sempre foram editadas no retorno ou antes dos recessos.

A alteração dos §§ 7º e 8º do art. 57 se fez necessária pois, antes desta alteração, o Congresso somente apreciaria as matérias urgentes para as quais fora convocado a apreciar. Ora, os pressupostos das medidas provisórias já as colocam como matérias urgentes e a inclusão obrigatória em pauta é salutar.

A nova sistemática também desestimula as convocações extraordinárias feitas pelo Executivo, bem como representa economia aos cofres públicos. Embora tenha permanecido vedado o pagamento de parcela indenizatória superior ao subsídio mensal a deputados e senadores quando da convocação extraordinária, conforme EC n.º 20/98, não se deve ignorar o custo com passagens aéreas e demais despesas administrativas para se reunir os parlamentares.

45 Op. Cit.

Esta imposição de restrição remuneratória extrassubsídios, se estende às assembleias legislativas conforme interpretação do STF, o que representa uma economia importante para o país.

“O art. 57, § 7º, do texto constitucional veda o pagamento de parcela indenizatória aos parlamentares em razão de convocação extraordinária. Essa norma é de reprodução obrigatória pelos Estados-membros por força do art. 27, § 2º, da Carta Magna. A Constituição é expressa, no art. 39, § 4º, ao vedar o acréscimo de qualquer gratificação, adicional, abono, prêmio, verba de representação ou outra espécie remuneratória ao subsídio percebido pelos parlamentares. [ADI 4.587, rel. min. Ricardo Lewandowski, j. 22-5-2014, P, *DJE* de 18-6-2014.]

4.3. Da relevância e urgência

Os pressupostos constitucionais de relevância e urgência permaneceram previsto no artigo 62, e não poderia ser diferente pois aí está a motivação da edição das medidas provisórias. Contudo, o legislador evoluiu ao submeter ao juízo de admissibilidade do Congresso Nacional a sua análise, normatizando através do parágrafo 5º do art. 62

§ 5º A deliberação de cada uma das Casas do Congresso Nacional sobre o mérito das medidas provisórias dependerá de juízo prévio sobre o atendimento de seus pressupostos constitucionais.

De fato, a separação clara entre a apreciação do mérito e dos pressupostos de urgência e relevância com a prejudicialidade do andamento da medida provisória foi salutar. A Resolução nº 1⁴⁶, que trata da tramitação das medidas provisórias no Congresso Nacional e editada em 08 de maio de 2002, tratou de atender esta exigência constitucional, deixando claro que o plenário de cada uma das Casas deveria fazer esta análise, aperfeiçoando o PLN 5/2001 que previa sua análise pela Comissão Mista.

“Art. 8º O Plenário de cada uma das Casas do Congresso Nacional decidirá, em apreciação preliminar, o atendimento ou não dos pressupostos constitucionais de relevância e urgência de Medida Provisória ou de sua inadequação financeira ou orçamentária, antes do exame de mérito, sem a necessidade de interposição de recurso, para, ato contínuo, se for o caso, deliberar sobre o mérito.

46 <https://www2.camara.leg.br/legin/fed/rescon/2002/resolucao-1-8-maio-2002-497942-norma-pl.html>.

Acesso em 19/04/2019.

Parágrafo único. Se o Plenário da Câmara dos Deputados ou do Senado Federal decidir no sentido do não atendimento dos pressupostos constitucionais ou da inadequação financeira ou orçamentária da Medida Provisória, esta será arquivada. (Res. nº 1/2002)”

Quanto à possibilidade de judicialização destes pressupostos é interessante lembrar que, sob as Constituições de 1967 e 1969, o Supremo Tribunal Federal entendia que a observância destes critérios na edição de decreto-lei era ato discricionário do Presidente da República, cabendo somente ao Congresso Nacional o poder de analisá-lo. Este entendimento não se consolidou quanto às medidas provisórias na Suprema Corte que tem entendido que, em caso de abuso manifesto da discricionariedade por parte do Presidente, pode o Poder Judiciário analisá-los.

“Esta Suprema Corte somente admite o exame jurisdicional do mérito dos requisitos de relevância e urgência na edição de medida provisória em casos excepcionalíssimos, em que a ausência desses pressupostos seja evidente. [ADI 2.527 MC, rel. min. Ellen Gracie, j. 16-8-2007, P, *DJ* de 23-11-2007.]”.

“Conforme entendimento consolidado da Corte, os requisitos constitucionais legitimadores da edição de medidas provisórias, vertidos nos conceitos jurídicos indeterminados de “relevância” e “urgência” (art. 62 da CF), apenas em caráter excepcional se submetem ao crivo do Poder Judiciário, por força da regra da separação de poderes (art. 2º da CF) (ADI 2.213, rel. min. Celso de Mello, *DJ* de 23-4-2004; ADI 1.647, rel. min. Carlos Velloso, *DJ* de 26-3-1999; ADI 1.753 MC, rel. min. Sepúlveda Pertence, *DJ* de 12-6-1998; ADI 162 MC, rel. min. Moreira Alves, *DJ* de 19-9-1997). [ADC 11 MC, voto do rel. min. Cezar Peluso, j. 28-3-2007, P, *DJ* de 29-6-2007.]”.

A edição de medidas provisórias, pelo presidente da República, para legitimar-se juridicamente, depende, dentre outros requisitos, da estrita observância dos pressupostos constitucionais da urgência e da relevância (CF, art. 62, *caput*). Os pressupostos da urgência e da relevância, embora conceitos jurídicos relativamente indeterminados e fluidos, mesmo expondo-se, inicialmente, à avaliação discricionária do presidente da República, estão sujeitos, ainda que excepcionalmente, ao controle do Poder Judiciário, porque compõem a própria estrutura constitucional que disciplina as medidas provisórias, qualificando-se como requisitos legitimadores e juridicamente condicionantes do exercício, pelo chefe do Poder Executivo, da competência normativa primária que lhe foi outorgada, extraordinariamente, pela Constituição da República. (...) A possibilidade de controle jurisdicional, mesmo sendo excepcional, apoia-se na necessidade de impedir que o presidente da República, ao editar medidas provisórias, incida em excesso de poder ou

em situação de manifesto abuso institucional, pois o sistema de limitação de poderes não permite que práticas governamentais abusivas venham a prevalecer sobre os postulados constitucionais que informam a concepção democrática de Poder e de Estado, especialmente naquelas hipóteses em que se registrar o exercício anômalo e arbitrário das funções estatais. [ADI 2.213 MC, rel. min. Celso de Mello, j. 4-4-2002, P, *DJ* de 23-4-2004.]”.

4.4. Reedição

Ao aprovar a Emenda Constitucional nº 32, o Congresso Nacional estabeleceu que não mais é possível a reedição das Medidas Provisórias que tenham sido rejeitadas ou que tenham perdido sua eficácia por decurso de prazo, na mesma sessão legislativa, Art. 62, § 10 da CRFB. Porém, a nova redação estabeleceu novo prazo para que o Congresso Nacional pudesse apreciá-las, dilatando o prazo de apreciação.

Ficou estabelecido que, após a publicação no Diário Oficial da União pelo Presidente da República, inicia-se o prazo de 60 dias para que o Congresso possa apreciá-la. No 46º ela entre em regime de urgência e ocorre o sobrestamento das deliberações legislativas na Casa em que se estiver tramitando a medida provisória, Art. 62, § 6º, da CF. No 60º dia inicia a prorrogação automática, por 60 dias, da vigência da medida provisória cuja votação ainda não foi concluída pelo Congresso Nacional, através da Edição de Ato do Presidente da Mesa do Congresso Nacional, a ser publicado no Diário Oficial da União, comunicando a prorrogação, Art. 62, §§ 3º e 7º, da CF. No 120º dia ocorre o fim do período prorrogado de vigência da medida provisória⁴⁷. Ainda há que se notar que foi vetada a reedição de medida provisória na mesma sessão legislativa, de medida provisória que tenha sido rejeitada ou que tenha perdido sua eficácia por decurso de prazo, art. 60, § 10.

Rafael Nascimento destaca a opinião de juristas como Leon Frejda Szklarowsky que opinam que o texto constitucional ao vedar a reedição na mesma sessão legislativa de medida provisória rejeitada ou que perdeu a eficácia por decurso

47 <https://www.camara.leg.br/internet/InfDoc/novoconteudo/colecoes/informes/quadro>. Acesso em 26/03/2019.

de prazo, está ipso facto, autorizando o Presidente da República a reeditá-la na sessão legislativa ulterior. Cita o julgamento da ADI-MC 1.442-2 DF⁴⁸ a fim de corroborar este entendimento de reedição de medidas provisórias rejeitadas na sessão legislativa anterior.

“O SENHOR MINISTRO OCTAVIO GALLOTI (Relator) – A exigência de iniciativa da maioria dos votos dos membros de qualquer das Casas do Congresso nacional, inscrita no art. 67 da Constituição, inibe, em tese, e por força de compreensão, a utilização do processo da medida provisória para o trato de matéria que já tenha sido objeto de rejeição na mesma sessão legislativa. Não em sessão legislativa antecedente, seja ordinária ou extraordinária”

Há também críticas dos novos prazos, pois possibilitariam a prorrogação por mais de 160 dias a depender da data de sua edição, considerando-se a não apreciação pelo Congresso Nacional durante os recessos. O Congresso Nacional reúne-se anualmente nos períodos de 2 de fevereiro a 17 de julho e de 1 de agosto a 22 de dezembro e, por conseguinte, temos dois recessos, o primeiro de 18 a 31 de julho e o segundo de 23 de dezembro de 01 de fevereiro. A seguir um exemplo:

- **Data da edição: 31/08/2017 (vigência inicial 60 dias)**
- 60º dia: 29/10/2017
- Início da prorrogação automática de 60 dias: 30/10/2017
- Contagem Inicial – 30/10/2017 A 22/12/2017 = 53 Dias
- Suspensão de contagem de prazo por recesso: 22/12/2017 a 01/02/2018
(40 dias)
- Início da recontagem: 02/02/2018
- **120º dia: 09/02/2018 (02/02/2018 + 7 dias)**
- **Total = 120 dias + 40 dias = 161 dias**
- **Hipótese de reedição por estar em outra sessão legislativa: 10/02/2018 (vigência inicial 60 dias)**
- 60º dia: 12/06/2018

48 <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=347060>. Acesso em 20/04/2019.

- Início da prorrogação automática de 60 Dias: 13/06/2018
- **120º dia: 28/08/2018**
- **Total Com Reedição = 120 + 161 = 281 dias**

4.5. Emendas

Como já visto anteriormente, o Constituinte de 1988 não impôs ao Poder Legislativo qualquer restrição quanto à possibilidade de emendar as medidas provisórias enviadas pelo Poder Executivo. Entendeu-se que esta superação em relação ao decreto-lei veio a fortalecer, ou devolver, a prerrogativa originária do Congresso Nacional, a quem cabe a função legislativa. O entendimento jurisprudencial e doutrinário foi de que as limitações de emenda, por interpretação sistemática e da melhor doutrina legislativa, se restringissem ao tema proposto pelo Executivo. Oportuno colocar em destaque a opinião do jurista Saulo Ramos sobre este aspecto da prática legislativa

“Lícito, isto sim, será à Mesa ou às Comissões do Congresso, ou de qualquer de suas Casas, não deferir o processamento de emendas estranhas à matéria tratada pelo projeto de conversão ou das que invertam substancialmente seu objeto, providência regimental inteiramente permitida pela boa técnica legislativa.”⁴⁹

Por ocasião da promulgação da Emenda Constitucional nº 32 foi mantida a mesma postura do constituinte originário, isto é, não impôs qualquer restrição.

O Congresso Nacional aprovou a Resolução nº 1, de 2002-CN que dispõe sobre a apreciação das Medidas Provisórias, regramdo todo o processo legislativo de sua tramitação. No artigo 4º estão estabelecidas as regras para apresentação de emendas:

a) Prazo: Nos 6 (seis) primeiros dias que se seguirem à publicação da Medida Provisória no Diário Oficial da União, poderão a ela ser oferecidas emendas, que deverão ser protocolizadas na Secretaria-Geral da Mesa do Senado Federal, caput.

49 RAMOS, J. Saulo. Medidas provisórias: Parecer SR-92. Consultoria Geral da República. Diário Oficial da União. Brasília, DF, 23.06.1989

b) Limite material: **É vedada a apresentação de emendas que versem sobre matéria estranha àquela tratada na Medida Provisória, cabendo ao Presidente da Comissão o seu indeferimento liminar, § 4º.**

c) Possibilidade de recurso em caso de rejeição: O autor da emenda não aceita poderá recorrer, com o apoio de 3 (três) membros da Comissão, da decisão da Presidência para o Plenário desta, que decidirá, definitivamente, por maioria simples, sem discussão ou encaminhamento de votação, § 5º.

A possibilidade de apresentação de emendas fortaleceu o Poder Legislativo, como previsto por Saulo Ramos, mas, infelizmente, houve mau uso desta prerrogativa e surgiu a figura do “jabuti”. Jabuti é o apelido das emendas apresentadas a uma medida provisória sobre matéria estranha à tratada na proposta do Executivo. Existem diversos casos emblemáticos mas podemos citar um como exemplar: O Deputado Federal Eduardo Cunha, autor do Projeto de Lei 2154/2011, que revoga o inciso IV e § 1º do art. 8º da Lei nº 8.906, de 04 de julho de 1994, que dispõe sobre o Estatuto da Advocacia e a Ordem dos Advogados do Brasil (OAB), tentou por sete vezes incluir esta proposta através de emendas à medidas provisórias que tratavam dos mais diversas temas, quais sejam: 01/2012, 603/2013, 605/2013, 609/2013, 610/2013, 612/2013 e 613/2013.

O problema se tornou gravíssimo, como podemos observar no quadro abaixo, em levantamento de MP por temas no período de 2014 a out/2015⁵⁰:

Tabela 3. MPs com mais de 100 Emendas Parlamentares (2014-Out/2015)

MP	Qtd. Emendas Parlamentares	Qtd. “Jabutis”	%	Tema
664/14	517	46	8,9	Seguridade Social.
656/14	386	310	80,3	Legislação tributária.
651/14	334	270	80,8	Legislação tributária.
665/14	233	10	4,3	Seguridade Social.
685/15	215	73	34,0	Legislação tributária.
675/15	193	165	85,5	Legislação tributária.
676/15	184	52	28,3	Previdência Social.
671/15	181	78	43,1	Clubes de Futebol.
680/15	175	46	26,3	Seguridade Social.
670/15	167	117	70,1	Leg. tributária.

50 LAN, C. R. v.d. **Um panorama Recente da Apresentação de Emendas sem pertinência Temática a Medidas Provisórias pós- ADI 5.127**. Brasília: Núcleo de Estudos e pesquisas/ CONLEG/ Senado, fevereiro de 2018 (Texto para Discussão nº 244) Acesso em 15 de fevereiro de 2018.

684/15	152	138	90,8	Parcerias com Ongs.
644/14	151	46	30,5	Leg. tributária.
683/15	131	54	41,2	Leg. tributária.
691/15	131	14	10,7	Imóveis da União.
677/15	120	42	35,0	Setor Elétrico.
672/15	114	86	75,4	Salário mínimo.
694/15	109	41	37,6	Leg. tributária.
668/15	107	86	80,4	Leg. tributária.
Média	171	63,5	48%	

A infringência contumaz da pertinência temática foi levada ao Poder Judiciário pois o controle de constitucionalidade preventivo exercido pelo Poder Legislativo e Executivo não estava sendo eficaz o suficiente para evitar a edição de leis com vícios de inconstitucionalidade cometido ainda no processo legislativo. No entanto, o STF não pode ignorar que o controle de constitucionalidade preventivo é exceção à regra no ordenamento jurídico brasileiro do controle constitucional *ex post*, que ocorre diretamente sobre a lei promulgada. O controle jurisdicional de constitucionalidade prévio – no caso, sobre emendas parlamentares – colide com a própria atividade de controle de constitucionalidade que é exercida pelos demais Poderes ao longo da criação legislativa – o que tornaria desnecessário o estabelecimento de um terceiro controle de constitucionalidade, que constituiria tão somente mais um *bis in idem*, sem benefícios adicionais. Ainda há que considerar que, o próprio Presidente da República tem o poder/dever de exercer este controle vetando o fruto das emendas inconstitucionais.

Como já explicado anteriormente, a Suprema Corte superou o entendimento de que se tratava de procedimento *interna corpori*, portanto fora de sua jurisdição, e passou a considerar um assunto constitucional.

Cesar Rodrigues⁵¹ comenta esta evolução exemplificando com duas ADI levadas ao STF questionando leis que foram promulgadas com vício formal no processo de formação de determinadas leis resultantes da conversão de MPs em virtude da inclusão de emendas parlamentares sem pertinência temática. Cita a ADI nº 4.655, de 2011 que impugnou a Lei nº 12.462, de 2011, que, entre outras disposições, instituiu o Regime Diferenciado de Contratações Públicas (RDC). Foi

51 Op. Cit.

resultante da conversão da MP nº 527, de 2011, editada originalmente para modificar a estrutura organizacional e as atribuições dos órgãos da Presidência da República e Ministérios. Na tramitação da MP na Câmara dos Deputados, foram inseridos dispositivos sobre o RDC. O procurador-geral da República, impetrante, sustentou a inconstitucionalidade formal da lei, acatada na liminar, afirmando que a inclusão de matéria estranha à tratada na MP violava o devido processo legislativo e o princípio da separação dos Poderes, já que as MPs são de iniciativa exclusiva do PR. Cita ainda a ADI nº 4.645, de 2011 onde se questiona a mesma lei, apontando “abuso no poder de emendar” por parte do relator da MP nº 527, violando o devido processo legislativo. Também se frisou que é decorrente do princípio da separação de poderes a impossibilidade de o Poder Legislativo substituir o Executivo na definição da urgência e relevância de determinado tema para sua apreciação na forma de conversão de MP, restando que a sanção presidencial seria incapaz de “convalidar” a norma legal produzida com vício formal de constitucionalidade. Embora não tenham sido julgadas, cita Cesar Rodrigues, elas apontam os questionamentos levados aos STF.

Assim, ao julgar a ADI 5.127/DF o STF ampliou o controle de constitucionalidade para atingir vícios cometidos ainda no processo legislativo. O julgamento foi sobre a constitucionalidade formal e material do art. 76 da Lei nº 12.249, de 2010, incluído por emenda parlamentar ao projeto de lei de conversão (PLV) da MP nº 472, de 2009, cujo objeto originário tratava de regimes especiais de tributação, benefícios fiscais e programas sociais. O artigo foi fruto de emenda incluída durante a apreciação da MP no Senado Federal, que incluiu dispositivos que extinguiriam a profissão de técnico em contabilidade. O STF julgou improcedente a ADI, porém reconheceu a inconstitucionalidade, a violação ao princípio democrático e do devido processo legal a apresentação de emendas às medidas provisórias sem pertinência temática. Decidiu ainda que esta decisão somente surtiria efeitos *ex nunc*, mantendo inclusive a lei 12.249/2010 impugnada na ADI em julgamento.

“ADI 5127 ED / DF - CONSTITUCIONALIDADE. EMENDA PARLAMENTAR EM PROJETO DE CONVERSÃO DE MEDIDA PROVISÓRIA EM LEI.

CONTEÚDO TEMÁTICO DISTINTO DAQUELE ORIGINÁRIO DA MEDIDA PROVISÓRIA. PRÁTICA EM DESACORDO COM O PRINCÍPIO DEMOCRÁTICO E COM O DEVIDO PROCESSO LEGAL (DEVIDO PROCESSO LEGISLATIVO).

1. Viola a Constituição da República, notadamente o princípio democrático e o devido processo legislativo (arts. 1º, caput, parágrafo único, 2º, caput, 5º, caput, e LIV, CRFB), a prática da inserção, mediante emenda parlamentar no processo legislativo de conversão de medida provisória em lei, de matérias de conteúdo temático estranho ao objeto originário da medida provisória.

2. Em atenção ao princípio da segurança jurídica (art. 1º e 5º, XXXVI, CRFB), mantém-se hígidas todas as leis de conversão fruto dessa prática, promulgadas até a data do presente julgamento, inclusive aquela impugnada nesta ação.

3. Ação direta de inconstitucionalidade julgada improcedente por maioria de votos. (ADI 5127, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Relator(a) p/ Acórdão: Min. EDSON FACHIN, Tribunal Pleno, julgado em 15/10/2015, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-094 DIVULG 10-05-2016 PUBLIC 11-05-2016)”

Portanto, o STF mudou seu entendimento sobre emendamento de medidas provisórias como matéria constitucional a fim de preservar o processo legislativo, instrumento de fortalecimento da democracia e do devido processo legal.

Os efeitos práticos desta decisão têm sido observados na quantificação de emenda sem pertinência temática após sua promulgação. Num levantamento empírico de janeiro de 2014 a janeiro a outubro de 2016 houve uma redução de 50 para 29% no índice de apresentação de emendas “jabuti”⁵².

Em um levantamento mais recente, a partir da MP 750/2017, é fácil observar a nítida redução de emendas sem pertinência temática.

Nº da MP	EMENDAS	JABUTIS	Nº DAS EMENDAS JABUTI
750	24	0	
751	42	0	
752	91	3	03, 12 e 13
753	4	0	
754	20	2	12 e 18
755	46	1	01
756	15	2	13 e 15
757	11	3	10, 11 e 9

52 Op. Cit.

758	7	0	
Levantamento empírico próprio			Anexo

4.6. Limites constitucionais.

A atual redação dada ao texto constitucional a partir da EC 32 trouxe diversas restrições quanto à edição de medidas provisórias. Estas vedações são fruto do amadurecimento doutrinário construído no debate jurídico entre os diversos operadores do Direito a partir da prática legislativa ou desenvolvimento teórico desde a promulgação original.

A Constituição Federal traz explícita vedação a edição de medidas provisórias que verse em sobre nacionalidade, cidadania, direitos políticos, partidos políticos e direito eleitoral, art. 62, I, a; sobre organização do Poder Judiciário e do Ministério Público, a carreira e a garantia de seus membros, art. 62, I, c; e quanto a planos plurianuais, diretrizes orçamentárias, orçamento e créditos adicionais e suplementares, ressalvado o previsto no art. 167, § 3º, art. 62, I, d.

Como citado anteriormente, estas matérias estão elencadas no artigo 68 como de lei delegada e a doutrina já apontava por esta impossibilidade constitucional. Ao julgar a ADI 425/2002 o Supremo confirmou este entendimento pois estava em análise a inconstitucionalidade da lei 215 de 14 de dezembro de 1990, portanto, anterior à EC 32.

“A MP 64/1990, convertida na Lei 215/90, que autoriza o chefe do Poder Executivo a doar quaisquer bens do Estado, móveis ou imóveis, sem especificá-los, ofende os princípios constitucionais sensíveis (CF, arts. 2º, 25 e 34, IV), como aliás bem anotado no parecer do MPF. (...) Com efeito, a competência outorgada ao governador, por meio de norma genérica, votada pela Assembleia Legislativa, constitui forma de violação ao princípio da separação dos Poderes de que cuidam os arts. 2º e 60, § 4º, da CF, porquanto lhe atribui contínua autorização para a disponibilidade de bens públicos do Estado. Ora, essa delegação traduz-se em anômalo instrumento para dispor da coisa pública, de maneira permanente e segundo a vontade pessoal e exclusiva do governador. Além disso, não foi obedecido o disposto no art. 68 da Constituição de 1988, no

que toca ao processo legislativo referente às leis delegadas. [ADI 425, voto do rel. min. Maurício Corrêa, j. 4-9-2002, P, *DJ* de 19-12-2003].”

O artigo 246 foi modificado, revogando a proibição aprovada através da EC nº 6 e 7⁵³ que vedava a adoção de medida provisória na regulamentação de artigo da Constituição Federal cuja redação tenha sido alterada por meio de emenda promulgada a partir de 1995. A EC nº 32/01 pôs termo a esta restrição até a data de sua promulgação. O Presidente pode utilizar de medidas provisórias, nas hipóteses de relevância e urgência, para regulamentar artigo da Constituição alterado por emenda constitucional promulgada após 11 de setembro de 2001⁵⁴.

A vedação à edição de matéria de lei complementar via medidas provisórias também já era entendida como inapropriada pela doutrina⁵⁵ e corroborada no art. 62, § 1º, III.

Ainda as matérias de direito penal, processual penal e processual civil, art. 62, I, b, foram defendidas pelos doutrinadores como de impossibilidade de elaboração via mediada provisória, seja pela observância do princípio da legalidade ou complexidade de elaboração de códigos⁵⁶. Alexandre de Moraes⁵⁷ cita Celso de Melo afim de corroborar o entendimento desta impossibilidade:

“Celso de Mello Filho coloca-se contra a possibilidade de edição de medida provisória em matéria penal, afirmando que: “a privação, mesmo cautelar, da liberdade individual, a tipificação de novas entidades delituosas e a cominação de penas não podem constituir objeto de medidas provisórias, em face, até, da irreversibilidade das situações geradas por essa espécie normativa”

O legislador ainda impôs limite quanto à matéria já disciplinada em projeto de lei aprovado pelo Congresso Nacional e pendente de sanção ou veto do Presidente da

53 Pag. 40

54 Moraes, Alexandre de. **Direito constitucional / Alexandre de Moraes**. – 33. ed. rev. e atual. até a EC nº 95, de 15 de dezembro de 2016 – São Paulo: Atlas, 2017. P. 499.

55 Cf. Pag.39 nota 44.

56 Cf. Pag. 39

57 Moraes, Alexandre de. **Direito constitucional / Alexandre de Moraes**. – 33. ed. rev. e atual. até a EC nº 95, de 15 de dezembro de 2016 – São Paulo: Atlas, 2017. P. 499.

República, art. 62, § 1º, IV. Ora, seria descabido o Presidente alegar urgência para legislar um assunto já debatido no Congresso Nacional restando apenas sua sanção. Exceto se quisesse impor sua vontade violando a prerrogativa do Congresso, o que seria inconstitucional.

A restrição que vise a detenção ou sequestro de bens, de poupança popular ou qualquer outro ativo financeiro, art. 62, § 1º, II, parece ser uma prevenção a lançamento de planos econômicos radicais aos moldes do Plano Collor quando os ativos financeiros ficaram bloqueados no sistema bancário.

Houve ainda limitação do escopo quanto a norma que implique instituição ou majoração de impostos, exceto os previstos nos arts. 153, I, II, IV, V, e 154, II, só produzirá efeitos no exercício financeiro seguinte se houver sido convertida em lei até o último dia daquele em que foi editada (CF, Art. 62, § 2º). Não houve proibição de medidas provisórias sobre matéria tributária, mas, observa José Afonso da Silva⁵⁸, a falta de pressuposto de urgência não impediu que fosse permitida a edição na exceção prevista no parágrafo 2º do artigo 62 da CF. Esta excepcionalidade provoca transformação na própria natureza jurídica da medida provisória, pois retira sua eficácia desde a edição⁵⁹.

Fábio Bittencourt⁶⁰, citando José Roberto Vieira e outros, argui que a EC nº 32 não deve receber uma interpretação restritiva a tornar suas vedações taxativas. Defende que o conceito permaneça em evolução no debate doutrinário em observação à interpretação sistemática da Constituição. O jurista lista alguns exemplos em que um entendimento sistemático permite observar diversas vedações ao uso de medidas provisórias:

a) As cláusulas pétreas do art. 60 § 4º da CF, de forma cristalina estão fora do alcance da norma em debate;

58 SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. São Paulo: Malheiros, 2001. P.

531

59 CRUZ, Fabrício Bittencourt da. **Medida provisória. Dogmas e Realidades**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017. P.110.

60 Op. cit. P.107 a 110.

- b) Normas gerais no âmbito da legislação concorrente (CF, Art. 24, § 1º)⁶¹;
- c) Avanço no âmbito das competências legislativas reservadas aos Estados (CF, Art. 25, § 1º);
- d) Tratos de assuntos de interesse local dos Municípios (CF, Art. 30, § 1º);
- e) Matérias cuja inconstitucionalidade tenha sido declarada pelo STF em controle concentrado de constitucionalidade;
- f) Matéria tratada em medida provisória rejeitada pelo Congresso Nacional, na mesma sessão legislativa. O STF sumulou a constitucionalidade apenas de medida provisória não apreciada pelo congresso nacional até a Emenda Constitucional 32/2001:
 - Súmula Vinculante 54 “A medida provisória não apreciada pelo congresso nacional podia, até a Emenda Constitucional 32/2001, ser reeditada dentro do seu prazo de eficácia de trinta dias, mantidos os efeitos de lei desde a primeira edição”
- g) Matéria que prescinde de tratamento legal ou que reclame veiculação por instrumentos normativos secundários;
- h) Matérias que produzam alterações fáticas irreversíveis e retratárias ao trato de questões de eficácia diferida;

A atualização dos estudos doutrinários acerca das medidas provisórias deve ser uma constatação por parte dos operadores do Direito, pois sua excepcionalidade à separação dos poderes requer uma vigilância constante no melhor interesse da democracia e haja uma prevenção a problemas como o abordado no próximo tópico.

4.7. A perenização das medidas provisórias editadas antes da emenda constitucional nº 32.

A promulgação da Emenda Constitucional nº 32 trouxe ao texto constitucional mudanças amadurecidas no debate jurídico e necessárias ao aperfeiçoamento da prática legislativa das medidas provisórias. Entretanto, a transição do texto original para as novas regras haveria de enfrentar um problema comum a toda mudança desta natureza: a adaptação das normas em vigor às novas determinações constitucionais.

61 Pág. 40

Por ocasião da promulgação da Emenda Constitucional nº 32, haviam dezenas de medidas provisórias aguardando a deliberação pelo Congresso Nacional, sendo que duas delas estavam em vigor há sete anos, sob o manto da reedição⁶². A situação agravou-se pelo oportunismo observado nos dois meses que antecedem a promulgação da EC nº 32 quando foram editadas 72 Medidas Provisórias, 13 no mês de setembro e 59 em agosto de 2001 (19 no dia 23/08/1988 e 28 no dia seguinte)⁶³, em clara intenção de escapar as normas mais rígidas a serem promulgadas. Destas medidas, apenas 17 eram realmente edições, as demais eram reedições de medidas que estavam em vigor a anos⁶⁴. A solução encontrada pelo Congresso Nacional no trato destas medidas provisórias foi dar-lhes um status de perenidade pois permaneceriam em vigor “até que medida provisória ulterior as revogue explicitamente ou até deliberação definitiva do Congresso Nacional”, conforme explícito no Art. 2º da Ec nº 32.

“Art. 2º As medidas provisórias editadas em data anterior à da publicação desta emenda continuam em vigor até que medida provisória ulterior as revogue explicitamente ou até deliberação definitiva do Congresso Nacional.”

Passados mais de 17 anos ainda temos dezenas de “medidas provisórias” em vigor, amparadas por esta decisão que lhes conferiu um status como se lei fossem.

Durante a promulgação da Constituição de 1988 o Poder Constituinte originário enfrentou um problema semelhante para regularização de normas em vigor e não previstas no novo regime. Destaque especial deve ser dado aos decretos-lei, em semelhança análoga às medidas provisórias em vigor por ocasião da promulgação da Emenda Constitucional nº 32. A solução encontrada pelos Constituintes está em perfeita harmonia com o texto constitucional pois foi preservada a separação do poderes, reconhecendo a transitoriedade destas normas emitidas pelo Executivo, e

62 <http://www4.planalto.gov.br/legislacao/portal-legis/legislacao-1/medidas-provisorias>. Acesso em 02/5/2019.

63 CRUZ, Fabrício Bittencourt da. **Medida provisória. Dogmas e Realidades**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017. P.116. Nota 134.

64 <http://www4.planalto.gov.br/legislacao/portal-legis/legislacao-1/medidas-provisorias/2000-e-2001> . Acesso em 02/05/2019.

submetendo-as a apreciação imediata do Congresso Nacional, detentor da função legislativa. A decisão quanto aos decretos-lei foi normatizada através dos parágrafos 1º e 2º do artigo 25 dos Atos das Disposições Constitucionais Transitórias.

“Art. 25.

§ 1º Os decretos-lei em tramitação no Congresso Nacional e por este não apreciados até a promulgação da Constituição terão seus efeitos regulados da seguinte forma:

I – Se editados até 2 de setembro de 1988, serão apreciados pelo Congresso Nacional no prazo de até cento e oitenta dias a contar da promulgação da Constituição, não computado o recesso parlamentar;

II – Decorrido o prazo definido no inciso anterior, e não havendo apreciação, os decretos-lei ali mencionados serão considerados rejeitados;

III – nas hipóteses definidas nos incisos I e II, terão plena validade os atos praticados na vigência dos respectivos decretos-lei, podendo o Congresso Nacional, se necessário, legislar sobre os efeitos deles remanescentes.

§ 2º Os decretos-lei editados entre 3 de setembro de 1988 e a promulgação da Constituição serão convertidos, nesta data, em medidas provisórias, aplicando-se-lhes as regras estabelecidas no art. 62, parágrafo único.

Conforme ensina José Afonso da Silva, a melhor doutrina estabelece que o Poder Constituinte derivado ou reformador está sujeito aos limites impostos pelo Poder Constituinte originário pois dele deriva sua legitimidade para reformar o texto constitucional. Ora, o constituinte, reconheceu a necessidade de futuras reformas na constituição e nela estabeleceu os parâmetros desta modificação.

“Por isso, o próprio poder constituinte originário, ao estabelecer a Constituição Federal, instituiu um poder constituinte reformador, ou poder de reforma constitucional, ou poder de emenda constitucional.

No fundo, contudo, o agente, ou sujeito da reforma, é o poder constituinte originário, que, por esse método, atua em segundo grau, de modo indireto, pela outorga de competência a um órgão constituído para, em seu lugar; proceder às modificações na Constituição, que a realidade exige⁶⁵.”

O constituinte de 1988 estabeleceu estes limites e devem respeitados sob pena de nulidade por afronta à própria Constituição. Corroborando este entendimento, José

65 SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. São Paulo: Editora Malheiros, 2014. P.67.

Afonso da Silva ensina que o poder reformador é “regrado por normas da própria Constituição que lhe impõem procedimento e modo de agir, dos quais não pode arredar sob pena de sua obra sair viciada⁶⁶”.

A doutrina nos aponta que os limites estão adstritos à formalidade, isto é, a legitimidade do órgão reformador onde se processarão as mudanças, às circunstâncias estabelecidas como impeditivas de reforma constitucional, e, às limitações materiais, vedações constitucionais quanto a alcance da reforma a determinados dispositivos elencados pelo poder constituinte originário⁶⁷.

A Constituição rígida de 1988 estabelece em seu artigo 60 como limite formal que apenas ao Congresso Nacional cabe a reforma do texto constitucional federal⁶⁸. Quanto aos limites circunstanciais o constituinte foi bem claro ao estabelecer que não poderá ser emendada na vigência de intervenção federal, de estado de defesa ou de estado de sítio (Art. 60 § 1º). Os limites materiais são mais discutidos pela doutrina que os classifica como limites materiais explícitos e limites materiais implícitos. Ora, os limites materiais explícitos são aqueles que o próprio texto constitucional elenca de forma inequívoca como inalcançáveis por iniciativa do poder constituinte derivado e no parágrafo 4º do artigo 60 estes limites estão claros e constituem o núcleo imodificável da carta magna.

§ 4º Não será objeto de deliberação a proposta de emenda tendente a abolir:

I – A forma federativa de Estado;

II – O voto direto, secreto, universal e periódico;

III – A separação dos Poderes;

IV – Os direitos e garantias individuais.

O Ministro Ayres Brito se pronunciou de forma excelente sobre esta impossibilidade em julgado do ADI 2.356 MC e ADI 2.362 MC:

66 Idem.

67 Op. Cit. P. 68.

68 Moraes, Alexandre de. **Direito constitucional / Alexandre de Moraes.** – 33. ed. rev. e atual. até a EC nº 95, de 15 de dezembro de 2016 – São Paulo: Atlas, 2017. P.43.

“A eficácia das regras jurídicas produzidas pelo poder constituinte (redundantemente chamado de “originário”) não está sujeita a nenhuma limitação normativa, seja de ordem material, seja formal, porque provém do exercício de um poder de fato ou suprapositivo. Já as normas produzidas pelo poder reformador, essas têm sua validade e eficácia condicionadas à legitimação que recebam da ordem constitucional. Daí a necessária obediência das emendas constitucionais às chamadas cláusulas pétreas.” [ADI 2.356 MC e ADI 2.362 MC, rel. p/ o ac. min. Ayres Britto, j. 25-11-2010, P, *DJE* de 19-5-2011.]

José Afonso da Silva⁶⁹ ao explicar esta impossibilidade de modificação no núcleo imodificável, destaca que o constituinte não se opôs somente à derrogação explícita destas cláusulas como, por exemplo, “está abolida a forma federativa do Estado”, mas a simples norma tendente, isto é, qualquer movimento normativo que possa atingi-las deve ser submetido ao controle de constitucionalidade a fim de reprimi-lo assertivamente.

“A vedação atinge a pretensão de modificar qualquer elemento conceitual da Federação, ou do voto direto, ou indiretamente restringir a liberdade religiosa, ou de comunicação ou outro direito e garantia individual; basta que a proposta de emenda se encaminhe ainda que remotamente, “tenda” (emendas *tendentes*, diz o texto) para a sua abolição.”

A exemplo de reprimenda do Poder Judiciário a simples ameaça a violação destas cláusulas, podemos citar o julgamento da ADI 2.666.

“Contribuição Provisória sobre Movimentação ou Transmissão de Valores e de Créditos e Direitos de Natureza Financeira (CPMF) (arts. 84 e 85, acrescentados ao ADCT pelo art. 3º da EC 37, de 12-6-2002). Ausência de inconstitucionalidade material. O § 4º, IV, do art. 60 da Constituição veda a deliberação quanto à proposta de emenda tendente a abolir os direitos e garantias individuais. Proibida, assim, estaria a deliberação de emenda que se destinasse a suprimir do texto constitucional o § 6º do art. 195, ou que excluísse a aplicação desse preceito a uma hipótese em que, pela vontade do constituinte originário, devesse ele ser aplicado. [ADI 2.666, rel. min. Ellen Gracie, j. 3-10-2002, P, *DJ* de 6-12-2002.]”

69 SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. São Paulo: Editora Malheiros, 2014. P.69.

Ao estabelecer que medidas provisórias em vigor na data da promulgação da Ec nº 32 poderiam permanecer em vigor até que medida provisória ulterior as revogue explicitamente ou até deliberação definitiva do Congresso Nacional o poder constituinte reformador concedeu a estes atos normativos um status de perenidade incompatível com sua definição pelo poder constituinte originário que lhe conferiu a curta existência a uma excepcionalidade à separação dos poderes para atender uma situação de urgência e relevância⁷⁰. Assim fazendo, modificou a vontade do constituinte e conferiu ao Poder Executivo, de forma inconstitucional, a função legislativa originária, em clara violação à separação dos poderes. Ignorou mesmo o exemplo deixado pelo constituinte originário no trato dos decretos-lei. O Congresso Nacional ou qualquer dos poderes não pode abster-se de exercer sua função constitucional sem violar a própria separação dos poderes, lição elementar do Direito Constitucional e ignorada pelos congressistas em 2002.

Fabrizio Bittencourt⁷¹ sustenta sua posição pela inconstitucionalidade da solução adotada para estas medidas provisórias citando Anna Cândida da Cunha Ferraz:

“Na verdade, ao não fixar molduras de dimensão temporal, via fixação temporal, via fixação de prazos, para a validade e a duração das medidas provisórias anteriores, poder Constituinte Derivado violou a atribuição própria do Poder Legislativo de fazer leis e suprimiu a limitação posta ao poder Executivo nessa matéria concedida no caráter precário e excepcional que lhes é constitucionalmente concedido para elaborar medidas provisórias; em função do art. 2º, da EC 32/2001, a medida provisória adquire a virtualidade da lei sem passar pelo processo legislativo constitucionalmente fixado para este fim.”

Fabrizio exemplifica como contradição evidente da solução encontrada pela EC 32/2001 a Medida provisória 2.180-35, de 24 de agosto de 2001, cuja redação

⁷⁰“As exceções mais marcantes, contudo, se acham na possibilidade de adoção pelo Presidente da República de *medidas provisórias*, com força de lei (art. 62), e na autorização de *delegação de atribuições legislativas* ao Presidente da República (art. 68)”. Op. Cit. P. 117.

⁷¹ CRUZ, Fabrizio Bittencourt da. **Medida provisória. Dogmas e Realidades**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017. P.119.

original é da MP 1.525, de 30 de outubro de 1996 e reeditada através da Mps 1.798-1, 1.798-2, 1.798-3, 1.798-4, 1.798-5, 1.906-6, 1.906-7, 1.906-8, 1.906-9, 1.906-10, 1.906-11, 1.984-12, 1.984-13, 1.984-14, 1.984-15, 1.984-16, 1.984-17, 1.984-18, 1.984-19, 1.984-20, 1.984-21, 1.984-22, 1.984-23, 1.984-24, 1.984-25, 2.102-26, 2.102-27, 2.102-28, 2.102-29, 2.102-30, 2.102-31, 2.102-32, 2.180-33, 2.180-34. Esta medida provisória continua em vigor a 22 anos e trata de direito processual civil, matéria vedada como limite material pela própria EC nº 32 através do art. 62, § 1º, I, a. Ora, houve uma chancela totalmente contraditória com a própria EC em apreciação.

Ainda sob o aspecto exemplificativo da perenização de medidas provisórias e suas consequências para os administrados é mister analisar as consequências da MP 2.215-10, de 31 de agosto de 2001. Sua publicação original se deu através da MP 2.131, de 28 de dezembro de 2000 e reeditada através da Mps 2.131-1, 2.131-2, 2.131-3, 2.131-4, 2.131-5, 2.131-6, 2.188-7, 2.188-8, 2.188-9, portanto, está em vigor a 18 anos. Esta medida provisórias alterou profundamente a reestruturação da remuneração dos militares das Forças Armadas, altera as Leis nos 3.765, de 4 de maio de 1960, e 6.880, de 9 de dezembro de 1980, e dá outras providências, está regulamentada pelo Decreto nº 4.307, de 18 de julho de 2002. Ocorre que algumas destas medidas foram consideradas desarrazoadas por alguns parlamentares que apresentaram dezenas de emendas a serem discutidas oportunamente. A carta magna impõe aos militares a proibição de sindicalizar-se ou mesmo recorrerem ao instrumento de greve a fim de reivindicarem seus direitos trabalhistas, pois constituem o estamento armado do Estado e, portanto, vulneráveis sob o ponto de vista trabalhista. Por isto sempre houve um silêncio sepulcral destes servidores naquilo em que foram atingidos. No entanto, não há que se conceber que esta vulnerabilidade no trato de seus direitos trabalhistas os exclua o direito conferido a todos os cidadãos de terem seus direitos apreciados pelo poder legislativo. A Constituição estabelece que sua remuneração deva ser estabelecida através de lei, art. 142, § 3º, X, isto é, assegura que sua estrutura remuneratória deva ser apreciada pelo Congresso Nacional, detentor da função legislativa, portanto o fórum adequado e

constitucional para discussão de seus direitos. A perenização desta medida provisória impede a estes servidores a oportunidade de tê-las apreciadas pelo Congresso Nacional e dependem exclusivamente da vontade política do Presidente e do Congresso Nacional. Considerando a informação oficial do efetivo autorizado para as Forças Armadas em 2013⁷², 359.386 militares na ativa e acrescidos ainda os Oficiais-Generais Ministros do Superior Tribunal Militar, oficiais e praças da reserva convocados para manobras, exercícios ou estágios de instrução, militares da reserva remunerada designados para o serviço ativo, aspirantes-a-oficial de carreira, alunos das escolas de formação de oficiais ou de graduados, de carreira ou temporários, os militares agregados de acordo com os incisos III, IV e V do art. 81 e o art. 82 da Lei no 6.880, de 9 de dezembro de 1980, os militares agregados (em missão fora da Força) de acordo com os artigos 81 e 82 da Lei no 6.880, de 9 de dezembro de 1980 e militares reformados, e ainda seus dependentes diretos, podemos estimar um universo de 1 milhão de pessoas atingidas por esta omissão do legislativo. Como esta categoria de servidores tem 45% de seu efetivo recebendo remuneração inferior a dois salários mínimos é aferível o efeito cruel da falta de imposição de temporalidade na EC 32/2001 a que os administrados estão sujeitos.

A solução proposta pelo Congresso Nacional acerca das medidas provisórias publicadas antes da EC nº 32 merece ser reformada por um controle de constitucionalidade mais apurado, pois trouxe ao ordenamento brasileiro e à vida dos administrados as consequências nefastas da não separação dos poderes, tão temidas nos primórdios do constitucionalismo.

5. Conclusão

As medidas provisórias, como instrumento normativo de atendimento se solução imediata de soluções em que urgência e relevância, constituem uma norma necessária à vida republicana, porém as lições aprendidas pela frustração da expectativa dos constituintes constadas pela doutrina e jurisprudência impõe à sociedade uma constante vigilância para que se torne realmente um instrumento de

⁷² <https://www.defesa.gov.br/index.php/component/content/article/8534-remuneracao-dos-militares-das-forcas-armadas-no-brasil-e-no-exterior>. Acesso em 06/05/2019.

excepcionalidade e não de usurpação da prática legislativa e consequente sufocamento do Poder Legislativo, essencial a uma vida democrática saudável.

Referências Bibliográficas.

ÁVILA, Humberto Bergmann. **Medida provisória na Constituição de 1988**. Porto Alegre: SAFE.

BRASIL, Assembleia Nacional Constituinte. Comissão da Organização dos Poderes e Sistema de Governo. Subcomissão do Poder Legislativo, Constituinte Fase A. Anteprojeto do Relator da Subcomissão.

BULOS, Uadi Lammêngo. **Constituição Federal anotada**. 5ª Ed. São Paulo: Editora Saraiva. 2003.

CANOTILHO, J. J. Gomes. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. Coimbra: Livraria Almedina, 1997.

CRUZ, Fabrício Bittencourt da. **Medida provisória. Dogmas e Realidades**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017.

FRANÇA JÚNIOR, Fausto F. de. **Comentários à Emenda Constitucional nº 32/2001**. *Revista Jus Navigandi*, ISSN 1518-4862, Teresina, ano7, n.53, 1 jan. 2002. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/2551>.

GIBSON, Nilson. **Assembleia nacional Constituinte. Diário da Assembleia Nacional Constituinte**. Brasília, DF, 26.02.1988

LAN, C. R. v.d. **Um panorama Recente da Apresentação de Emendas sem pertinência Temática a Medidas Provisórias pós- ADI 5.127**. Brasília: Núcleo de Estudos e pesquisas/ CONLEG/ Senado, fevereiro de 2018 (Texto para Discussão nº 244) Acesso em 15 de fevereiro de 2018.

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

MENEZES, Andrea Christina de Souza Barcelos. **Medida Provisória e principais propostas de aperfeiçoamento: análise crítica**. Brasília: Monografia apresentada para aprovação no curso de Especialização em Processo Legislativo da Câmara dos Deputados., 2007.

MELLO FILHO, José Celso de. **A lei é o limite**. Veja, v. 30. N. 9, mar. 1997

MORAES, Alexandre de. **Direito constitucional / Alexandre de Moraes**. – 33. ed. rev. e atual. até a EC nº 95, de 15 de dezembro de 2016 – São Paulo: Atlas, 2017.

RAMOS, J. Saulo. **Medidas provisórias: Parecer SR-92**. Consultoria Geral da República. Diário Oficial da União. Brasília, DF, 23.06.1989.

ROCHA, Carmem Lúcia Antunes. *Perspectiva do direito público*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.

SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. São Paulo: Editora Malheiros, 2014.

<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=347060>

<https://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/739024/acao-diretadeinconstitucionalidade-adi-1417-df>.

http://www.arqnet.pt/portal/teoria/declaracao_vport.html.

<http://www.braziliantranslated.com/euacon01.html>.

<https://www.camara.leg.br/internet/InfDoc/novoconteudo/colecoes/informes/quadro>.

<https://www.defesa.gov.br/index.php/component/content/article/8534-remuneracao-dos-militares-das-forcas-armadas-no-brasil-e-no-exterior>.

<http://www4.planalto.gov.br/legislacao/portal-legis/legislacao-1/medidas-provisorias>

<https://www2.camara.leg.br/legin/fed/rescon/2002/resolucao-1-8-maio-2002-497942-norma-pl.html>.

ANEXO

1) Medida Provisória nº 752, de 24.11.2016 Publicada no DOU de 25.11.2016 - Dispõe sobre diretrizes gerais para a prorrogação e a relicitação dos contratos de parceria que específica e dá outras providências.

i) Emenda Aditiva nº 3 - Acrescenta-se ao art. 20 da Medida Provisória nº 752, de 24 de novembro de 2016, a seguinte redação: “Art. 20 a Lei nº 10.233, de 5 de junho de 2001, passa a vigorar com as seguintes alterações:

Art. 77 ...

§3º No caso do transporte rodoviário coletivo interestadual e internacional de passageiros, a taxa de fiscalização de que trata o inciso III do caput deste artigo será de R\$ 250,00 (duzentos e cinquenta reais) por ano e por ônibus registrado pela empresa detentora de autorização ou permissão outorgada pela ANTT.” (NR)

ii) Emenda Aditiva nº 12 - Art. 1º O § 6º do artigo 1º da Lei nº 10.891, de 09 de julho de 2004, passa a vigorar com a seguinte redação: “Art.1º.....

§ 6º É assegurado facultativo o beneficiário da Bolsa-Atleta que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social, mediante contribuição”. (NR).

Art. 2º Ficam remetidos os créditos da contribuição previdenciária de que trata a redação anterior do art. 1º, §§ 6º e 7º da Lei nº 10.891, de 09 de julho de 2004, dispensando-se a sua inscrição em Dívida Ativa e o ajuizamento da respectiva execução fiscal, bem assim cancelados o lançamento e a inscrição relativamente aos juros de mora e à multa punitiva.

Art. 3º Revoga-se o § 7º do art. 1º da Lei nº 10.891, de 09 de julho de 2004.

iii) Emenda Aditiva nº 13 - O art. 180 da Lei 6.404 de 15 de dezembro de 1976, passa a vigorar acrescido dos seguintes incisos:

"Art.180

I – Manter obrigatoriamente registro de inventário patrimonial, com no mínimo, a data de aquisição do bem, identificação individual, atualização dos valores de Mercado a cada exercício financeiro, registro das mutações

contábeis de aquisição e baixa, bem como, a revisão da vida útil das classes contábeis que o mesmo se apresenta;

II – As empresas avaliadoras deverão ser cadastradas junto aos órgãos fiscalizadores da qual seus serviços serão prestados, tais como CVM, Agências Reguladoras, Receita Federal do Brasil, BNDES e Banco Central;

§ 1º Caberá a cada órgão manter o registro e cópia dos laudos ou pareceres técnicos por 5 anos a partir do arquivamento do junto aos mesmo;

§ 2º A responsabilidade pela execução dos trabalhos será do profissional contratado para este fim, não cabendo aos conselhos de classe nem aos órgãos de controle, qualquer responsabilidade pela exatidão, premissas, aceitação ou não validação dos trabalhos;

2) Medida provisória nº 754, de 19.12.2016 Publicada no DOU de 20.12.2016. Altera a Lei nº 10.742, de 6 de outubro de 2003, que define normas de regulação para o setor farmacêutico.

i) Emenda Aditiva nº 12 - DA REGULAÇÃO DO SETOR DE ÓRTESES, PRÓTESES E PRODUTOS PARA A SAÚDE “SEÇÃO ÚNICA DA REGULAÇÃO DO SETOR DE ÓRTESES, PRÓTESES E PRODUTOS PARA A SAÚDE Art. 10-A. As normas de regulação do setor de produtos para saúde têm a finalidade de promover a assistência médica à população, por meio de mecanismos que estimulem a oferta de órteses, próteses, bolsas coletoras, equipamentos e materiais relacionados à prestação de serviços médicos e hospitalares e a competitividade do setor, bem como padronize a nomenclatura desses produtos. Art. 10-B. Aplica-se o disposto nesta Lei às empresas produtoras de produtos para saúde, aos representantes, aos importadores, às distribuidoras e, de igual modo, a quaisquer pessoas jurídicas de direito público ou privado, inclusive associações de entidades ou pessoas, constituídas de fato ou de direito, ainda que temporariamente, com ou sem personalidade jurídica, que, de alguma maneira, atuem no setor de produtos para saúde.

- ii) Emenda Aditiva nº 18 - Art. 10-A. As normas de regulação do setor de produtos para saúde têm a finalidade de promover a assistência médica à população, por meio de mecanismos que estimulem a oferta de órteses, próteses, bolsas coletoras, equipamentos e materiais relacionados à prestação de serviços médicos e hospitalares e a competitividade do setor, bem como padronize a nomenclatura desses produtos. Art. 10-B. Aplica-se o disposto nesta Lei às empresas produtoras de produtos para saúde, aos representantes, aos importadores, às distribuidoras e, de igual modo, a quaisquer pessoas jurídicas de direito público ou privado, inclusive associações de entidades ou pessoas, constituídas de fato ou de direito, ainda que temporariamente, com ou sem personalidade jurídica, que, de alguma maneira, atuem no setor de produtos para saúde.....
- 3) Medida provisória nº 755, de 19.12.2016 Publicada no DOU de 20.12.2016. Altera a Lei Complementar nº 79, de 7 de janeiro de 1994, para dispor sobre a transferência direta de recursos financeiros do Fundo Penitenciário Nacional aos fundos dos Estados e do Distrito Federal, e a Lei nº 11.473, de 10 de maio de 2007, que dispõe sobre a cooperação federativa no âmbito da segurança pública.
 - i) Emenda Aditiva nº 1 - Dê-se ao art. 2º da Lei nº 11.345, de 14 de setembro de 2006, a seguinte redação:“Art. 2º
I – 43% (quarenta e três por cento), para o valor do prêmio;
X – 3% (três por cento) para manutenção, aperfeiçoamento e expansão da educação básica.
- 4) Medida provisória nº 756, de 19.12.2016 Publicada no DOU de 20.12.2016. Altera os limites do Parque Nacional do Rio Novo, da Floresta Nacional do Jamanxim e cria a Área de Proteção Ambiental do Jamanxim.
 - i) Emenda Aditiva nº 13 - “Art. 22-B As propriedades privadas existentes em unidade de conservação de domínio público deverão ser desapropriadas mediante justa e prévia indenização em dinheiro.

§1º A ação de desapropriação deverá ser proposta dentro do prazo de dois anos contado da publicação do decreto declaratório, sob pena de caducidade do ato normativo que criou a unidade.

§2º Enquanto não houver a indenização, o proprietário não poderá ser objeto de:

a) qualquer restrição ao uso e gozo do seu imóvel, vedada a conversão de novas áreas de vegetação nativa para uso alternativo do solo;

b) qualquer tipo de sanção administrativa, civil ou penal, em decorrência da afetação da área, salvo se infringir o disposto no inciso anterior.

§ 3º Na hipótese de caducidade do decreto que criou a unidade de conservação, o Poder Público responderá pelos lucros cessantes e os danos emergentes decorrentes das limitações impostas ao uso da propriedade.”

- ii) Emenda Aditiva nº 15 - “Art. 8º As áreas rurais ocupadas e incidentes nas Áreas de Proteção Ambiental do País poderão ser regularizadas em conformidade com a Lei nº 11.952, de 25 de junho de 2009, respeitada a fração mínima de parcelamento e o limite de quinze módulos fiscais e não superior a 1.500 ha (mil e quinhentos hectares). Parágrafo único. Com intuito de apoiar a produção rural e o meio ambiente as regularizações fundiárias nestas situações terão prioridade.” (NR)

5) Medida Provisória nº 757, de 19.12.2016 Publicada no DOU de 20.12.2016. Institui a Taxa de Controle de Incentivos Fiscais e a Taxa de Serviços em favor da Superintendência da Zona Franca de Manaus - Suframa e dá outras providências.

- i) Emenda Aditiva nº 09 - Acrescenta-se ao texto da Medida Provisória 757/16, onde couber, o seguinte artigo: Art. xxx – Ficam reduzidos, nos termos abaixo, os percentuais do Imposto sobre produtos industrializados (IPI) para os produtos classificados nas posições 2106.90.10 Ex 01 e Ex 02, ambos da Tabela de Incidência do Imposto sobre Produtos Industrializados (TIPI):

I – 12% para o ano de 2018;

II – 8% para o ano de 2019;

III – 4% para o ano de 2020.

ii) Emenda Aditiva nº 10 - Art. xxx – Ficam reduzidos, nos termos abaixo, os percentuais do Imposto sobre produtos industrializados (IPI) para os produtos classificados nas posições 2106.90.10 Ex 01 e Ex 02, ambos da Tabela de Incidência do Imposto sobre Produtos Industrializados (TIPI):

I – 12% para o ano de 2018;

II – 8% para o ano de 2019;

III – 4% para o ano de 2020.

Art. xxx – Os créditos do Imposto sobre Produtos Industrializados (IPI), decorrentes dos produtos classificados nas posições 2106.90.10 Ex 01 e Ex 02, ambos da Tabela de Incidência do Imposto sobre Produtos Industrializados (TIPI), oriundos de estabelecimentos que tenham projetos aprovados pela SUFRAMA, poderão somente ser compensados na apuração do IPI de produtos classificados na posição 2202 da TIPI

iii) Emenda Aditiva nº 11 - Art. xxx – Os créditos do Imposto sobre Produtos Industrializados (IPI), decorrentes dos produtos classificados nas posições 2106.90.10 Ex 01 e Ex 02, ambos da Tabela de Incidência do Imposto sobre Produtos Industrializados (TIPI), oriundos de estabelecimentos que tenham projetos aprovados pela SUFRAMA, poderão somente ser compensados na apuração do IPI de produtos classificados na posição 2202 da TIPI.