

O REGIME CONSTITUCIONAL DAS MEDIDAS PROVISÓRIAS NO BRASIL *

Jonathas Augusto Busanelli **

**Breve sinopse da monografia apresentada e aprovada, em 31 de maio de 2005, como requisito essencial à conclusão do curso de Direito do Centro Universitário Padre Anchieta, sob a orientação do Professor Dr. Gustavo Leopoldo Caserta Maryssael de Campos, e tendo como demais membros da Banca os Professores Doutores Alexandre Barros Castro e Olavo França.*

Temos por escopo demonstrar, de forma singela, dada a amplitude do tema, a correta forma de interpretação deste instituto, sempre à luz de nosso Texto Maior, principalmente diante das garantias fundamentais nele consignadas.

Com efeito, dividimos este trabalho em dois tópicos: o primeiro, em que de forma sucinta procuraremos destacar os principais pontos acerca da correta exegese das Medidas Provisórias, e o segundo, em que buscamos demonstrar os principais responsáveis pela má interpretação e aplicação dos dispositivos que se referem às Medidas Provisórias.

BREVES CONSIDERAÇÕES ACERCA DA CORRETA EXEGESE DAS MEDIDAS PROVISÓRIAS

As Medidas Provisórias têm sua origem remota em um instituto muito semelhante, os extintos decretos-lei. Estes tiveram sua primeira aparição na Constituição Federal de 1937 e, nos moldes nos quais foram estabelecidos, apenas serviram ao regime fascista e autoritário da época.

Todavia, as Medidas Provisórias, nos moldes em que as conhecemos hoje, foram inspiradas nos *provvedimenti provvisori com forza di legge*, dispostos no artigo 77 da Constituição Italiana de 1947.

Podemos definir o instituto em tela, em que pese a algumas posições contrárias, como lei sob condição resolutiva, de caráter discricionário e cunho cautelar e excepcional, destinado a servir como rápida resposta legiferante a situações fáticas urgentes e relevantes.

Com efeito, temos que a pedra angular que determina a possibilidade de edição das Medidas Provisórias consiste na necessidade da comunhão de seus pressupostos materiais, quais sejam, relevância e urgência, que devem ser interpretados de maneira restrita a fim de sua correta exegese.

Desta feita, a urgência a que o dispositivo constitucional faz menção é aquela

** Estagiário inscrito na Ordem dos Advogados do Brasil, Seção de São Paulo; atualmente cursa o 5º ano da Faculdade de Direito do Centro Universitário Padre Anchieta.

em que não apenas existe a necessidade de rápida resposta legiferante, mas também o temor dos graves prejuízos que qualquer retardamento pode causar à ordem nacional. Ainda, a referida urgência deve ser tamanha a ponto de não haver nenhum outro remédio constitucional cabível, como o projeto de lei com pedido de urgência, ou como a lei delegada.

Igualmente, frisamos que a relevância necessária deve ser cabal, fruto de uma situação anômala, já que toda questão de interesse público merecedora de resposta legiferante, seja de forma rápida ou não, é relevante.

Tendo isto por base, passemos agora, de forma sucinta, a destacar os principais pontos sobre o atual regime constitucional das Medidas Provisórias, por meio da interpretação direta de seus dispositivos, um a um.

Parece-nos que a emenda constitucional 32/2001, a mais recente a tratar da matéria, procurou regular e conter algumas atrocidades jurídicas que vinham ocorrendo em nosso país, onde a todo momento nós, cidadãos, éramos vítimas de atos abusivos que visavam única e exclusivamente a usurpação do poder.

Entretanto, há que se questionar: foi este objetivo alcançado?

Em nossa modesta opinião temos que não, pois muito embora a referida emenda tenha trazido alguns avanços, trouxe também vários retrocessos.

Dentre os pontos positivos trazidos, ressaltamos, primeiramente, o mais importante, qual seja o § 1º acrescido ao artigo 62 de nossa Constituição Federal.

Este parágrafo é de salutar importância e uma conquista para todos nós, uma vez que ficaram expressamente consignadas as matérias nas quais não se pode editar Medida Provisória.

Entre as matérias ali vedadas, destacamos as dispostas nos incisos I, II e III. As duas primeiras referem-se aos constantes abusos que vínhamos presenciando em relação ao ali disposto e, no que se refere ao último, diante da vitória de grande parte da doutrina que sempre entendeu defesa à edição de Medida Provisória matéria reservada a lei complementar.

Todavia, há que se mencionar que muito embora tenha havido o avanço acima esposado, o legislador poderia ter ido mais longe e vedado, de maneira expressa, a edição do instituto também sobre emendas constitucionais, matérias que não podem ser regulamentadas por leis delegadas, matérias de competência exclusiva de nossas Casas Legislativas, bem como as referentes às garantias individuais.

Ressalta-se que mesmo não tendo o legislador disposto de forma expressa a vedação em relação às matérias acima, por força da exegese do texto constitucional, entendemos serem estes limites implícitos à edição de Medidas Provisórias, senão vejamos.

No que se refere às Emendas, é evidente que não se pode trazer qualquer alteração à Constituição Federal por meio de Medidas Provisórias, já que toda matéria constitucional deve ser discutida de forma ampla e estar eivada de perenidade.

Em relação às matérias que não podem ser regulamentadas por leis delega-

das, temos que, em sendo estas meios excepcionais menos gravosos que as Medidas Provisórias, por óbvio as limitações àquelas também abrangem estas.

No que tange às matérias de competência exclusiva de nossas Casas Legislativas, ora, apenas pelo fato de nossa Constituição Federal afirmar a existência de matérias adstritas a estas Casas, revela-se que as mesmas não podem nem devem sofrer qualquer incidência de outro Poder ou Órgão, a fim da proteção de suas autonomias.

Outro ponto positivo foi o aumento do prazo para apreciação das Medidas Provisórias, constante do § 3º do artigo 62 da Carta Maior, já que a experiência nos mostrou que o antigo prazo de trinta dias era deveras exíguo para a deliberação de nossas Casas.

O último ponto positivo, ao nosso olhar, é em relação ao § 10º do artigo em tela, que trata da possibilidade de reedição das Medidas Provisórias. Neste dispositivo ficou vedada a reedição de Medida Provisória na mesma sessão legislativa, quer tenha sua rejeição ocorrido tacitamente ou, ainda, expressamente.

Embora a referida vedação não seja absoluta, uma vez que por "sessão legislativa" entende-se ano legislativo, ou seja, o período de trabalho de nossas Casas Legislativas em cada ano, afóra o período de recesso, há que se reconhecer o enorme avanço trazido por este dispositivo.

Em relação aos pontos negativos, podemos iniciar citando os parágrafos 4º, 5º, 7º, 8º e 9º que, em contraposição ao avanço trazido pelo § 3º, determinaram: a possibilidade de prorrogação, por igual período (diga-se sessenta dias), do prazo de apreciação de nossas casas, caso a votação não seja ultimada a tempo; a suspensão do referido prazo durante o período de recesso parlamentar; e as deliberações, que antes se faziam por ambas as Casas em conjunto, e agora se fazem separadamente.

Todos os dispositivos acima trouxeram problemas de ordem temporal, uma vez que tornaram moroso o processo de apreciação de Medidas Provisórias, ante à possibilidade de suspensão, e também do tempo despendido entre idas e vindas às nossas Casas Legislativas, que passaram a deliberar em separado.

Constitui também uma péssima inovação trazida pela EC 32/2001 o § 2º do artigo 62 do Texto Máximo, que disciplinou sobre a possibilidade de edição de Medidas Provisórias no que tange a matéria tributária, notadamente em relação a instituição e majoração de impostos.

O legislador, ao definir a referida questão tormentosa em nossa doutrina, criou dispositivo de enorme incongruência, já que admitiu a edição de Medidas em relação a matéria tributária, desde que respeitado o princípio da anterioridade. Vale dizer, mesmo sendo necessário urgência, definida no *caput* do mesmo artigo como pressuposto para a edição de Medidas Provisórias, no âmbito tributário estas devem respeitar o princípio da anterioridade, o que de toda sorte é um absurdo!

Outro ponto negativo foi o § 6º acrescido, uma vez que trouxe uma contradição em relação aos demais parágrafos do artigo 62, já que enquanto estes conferiam

um aumento de prazo de apreciação, buscando melhor reflexão de nossos parlamentares, aquele ultimou o prazo de quarenta e cinco dias a partir da publicação da Medida para a deliberação do Congresso Nacional a respeito, sob pena do “trancamento de pauta” de ambas as Casas. Nesta hipótese, o Senado Federal é o maior prejudicado, pois durante todo o período de quarenta e cinco dias a Medida Provisória apenas tramitará na Câmara dos Deputados, chegando ao Senado para deliberação já em regime de urgência.

Os parágrafos 11 e 12 também consistem em pontos negativos trazidos pela emenda em questão.

No primeiro deles está uma nefasta novidade, onde o legislador consignou que, mesmo havendo a rejeição do Congresso Nacional, seja tácita ou expressamente, não editado o decreto legislativo regulador das relações jurídicas ocorridas por força da Medida editada, os efeitos desta continuam a vigor. Isto significa que o legislador atribuiu verdadeiro efeito *ex nunc* às Medidas Provisórias, em contraposição ao próprio parágrafo 3º do mesmo artigo.

Já no segundo, ou seja, no § 12 do artigo 62, o legislador estipulou que aprovado o projeto de lei de conversão da Medida Provisória, esta manter-se-á em vigor com sua redação original até que o mesmo seja sancionado ou vetado pelo Presidente da República. Vale dizer, mesmo que o Congresso vete dispositivos inconstitucionais de alguma Medida Provisória, emendando-a, os referidos dispositivos permanecem em vigor até que o Presidente se manifeste, o que redundará em absoluto abuso de poder.

O último ponto negativo a ser ressaltado consiste na lacuna deixada pelo legislador, em tormentosa celeuma doutrinária, que é a possibilidade ou não dos Estados, Municípios e Distrito Federal editarem Medidas Provisórias.

Nesse aspecto, entendemos ser possível a edição de Medidas Provisórias pelos demais entes federativos, mediante a interpretação sistemática de nossa Constituição Federal, que estabelece como pedra angular e basilar de nosso sistema a união federativa dos Estados membros.

A forma federativa indica autonomia, ou seja, capacidade de se auto-organizar que, dada a sua relevância, foi, topologicamente, colocada no *caput* do artigo 1º, acima de todos os outros princípios constitucionais.

Ainda, cumpre frisar que o § 2º, do artigo 25, dado pela emenda nº 05/1995, estabelece aos Estados a competência para a exploração de gás canalizado, vedando apenas a sua regulamentação por Medida Provisória. Daí, conclui-se que, se na matéria específica fica vedada a edição de Medidas Provisórias pelos Estados, nas demais é permitida.

Feita esta singela análise, devemos agora identificar os responsáveis pela má interpretação constitucional no que se refere a Medida Provisória, cujos resultados são o manifesto abuso e a usurpação de poder que todos nós brasileiros presenciemos em nosso cotidiano.

RESPONSÁVEIS PELOS ABUSOS COMETIDOS EM RELAÇÃO ÀS MEDIDAS PROVISÓRIAS

O primeiro responsável pelos abusos cometidos é, indubitavelmente, o Presidente da República, autor direto das Medidas Provisórias.

O abuso por este praticado, ou melhor, estes, haja vista que todos aqueles que ocuparam o mais alto cargo Executivo de nosso país abusaram, uns mais outros menos, de suas prerrogativas, editando Medidas Provisórias aos montes, mormente ausentes de real interesse público, bem como de pressupostos de urgência e relevância, é de clareza solar.

Para confirmar a assertiva acima, basta frisarmos que até a edição da Emenda Constitucional 32, de 11 de setembro de 2001, foram editadas 616 (seiscentas e dezesseis) Medidas Provisórias originais, acompanhadas de 5.513 (cinco mil, quinhentas e treze) reedições, resultando em total de 6.102 (seis mil cento e duas) Medidas Provisórias.

Os dados acima nos levam ao segundo principal responsável pela subversão da ordem constitucional, o Congresso Nacional.

É este responsável direto pelos abusos cometidos, à medida que não cumpriu seu papel, qual seja o de real fiscalizador e assegurador da ordem constitucional, notadamente no que se refere às Medidas Provisórias, já que o Texto Maior atribuiu-lhe o controle direto da constitucionalidade de suas referidas espécies normativas, sendo o segundo juízo de sua necessidade e aplicabilidade.

Para melhor ilustrar o entendimento acima, basta ressaltar que das 6.102 (seis mil cento e duas) Medidas Provisórias, o Congresso Nacional apenas rejeitou 22 (vinte e duas), correspondentes a 0,36% do total, um verdadeiro absurdo!

Ainda, como se não bastassem esses dados, temos que em igual período, ou seja, desde a promulgação da Constituição Federal de 1988 até a data de 11 de setembro de 2001, nossos parlamentares apenas produziram cerca de 2.603 (duas mil seiscentas e três) leis ordinárias (sendo ainda grande parte destas totalmente inúteis).

Portanto, diante do disparate esposado, resta evidente que nossas Casas Legislativas apenas serviram de chanceladoras e legitimadoras dos abusos praticados por Sua Excelência o Presidente da República.

Já o terceiro responsável é o Poder Judiciário, principalmente o Supremo Tribunal Federal, responsável direto pelo controle judicial da constitucionalidade das mais variadas espécies normativas.

Este mostra-se responsável à medida que não cumpre seu papel, tendo agido sempre com acanhamento ao defender a ordem constitucional dos abusos praticados pelo chefe do Executivo por meio de Medidas Provisórias.

Nosso Supremo Tribunal parece sucumbir às aspirações políticas de nossos governantes, utilizando-se, sempre que provocado, de interpretações equivocadas de nosso sistema constitucional, nos dando a impressão de que nosso mais alto

grau do Poder Judiciário é, na verdade, uma facção do Poder Executivo, quiçá verdadeiro arcabouço de manobras políticas.

As questões relativas às Medidas Provisórias são ótimo exemplo desta afirmativa, já que, sempre que levantadas questões sobre a inconstitucionalidade de tais Medidas, o Supremo Tribunal, ao servir de sua análise, procedeu a uma interpretação deturpada de nosso Texto Maior, sempre primando pela literalidade do artigo 62.

Entretanto, como extensivamente por nós defendido, toda e qualquer questão constitucional nos remete a uma interpretação sistêmica de nosso ordenamento e, em especial, da própria Constituição Federal.

Sendo assim, é da melhor hermenêutica a análise fática em que o País se encontra, bem como a política que tem se desenvolvido, a fim de melhor assegurar a ordem constitucional e a integridade de todo o ordenamento jurídico.

Portanto, em uma era como a que vivemos, com notórios abusos de nossos governantes, o Supremo Tribunal Federal deve ser rígido na análise de constitucionalidade das Medidas Provisórias, primando, outrossim, pela sistêmica exegese do Texto Maior.

A última responsável pela atual situação em que vivemos é, sem sombra de dúvida, toda a sociedade civil.

Esta é responsável à medida que não se vale de seus direitos, mormente nem os conhece.

Na verdade, temos que não há utilidade alguma em possuímos uma Constituição Federal assecuratória de direitos e outorgante de garantias fundamentais, se o próprio povo a que ela se destina a desconhece ou dela não faz uso.

E é exatamente isto que ocorre em nosso País, uma vez que nosso Texto Maior é algo totalmente distante da maioria, sendo um verdadeiro pedaço de papel, apenas lembrado, na maioria das vezes, em discursos políticos em épocas eleitorais.

Por conseguinte, os leigos, que mal sabem da utilidade da Constituição Federal, não têm idéia do significado de Medidas Provisórias e até onde estas os afetam.

Este é ponto chave de todo sistema democrático de direito, qual seja, o conhecimento e a luta pela defesa dos direitos fundamentais, estabelecidos na Constituição Federal.

Neste diapasão, temos que nos conscientizar de que, sob a sistemática constitucional estabelecida em nosso Texto Maior, os direitos fundamentais se apresentam como ponto chave, vinculando, outrossim, todos aqueles que exercem os Poderes à sua observância.

Desta feita, todas as autoridades que exercitam o **poder** que lhes foi conferido na verdade se mostram vinculadas a cumprir uma **função** que lhes foi imposta, qual seja, a de praticar e promover os direitos fundamentais a todo custo!

Assim, cabe principalmente a nós, membros de toda a Comunidade Jurídica, iniciar esta corrente, que vise provocar em todo cidadão o verdadeiro “sentimento

constitucional”.

Notem, quantos cidadãos que conhecemos já tiveram contato com a Constituição Federal, ou, ainda, apenas com o artigo 5º deste Texto Maior?

Como poderemos reverter o quadro em que nos encontramos, se nem ao menos temos conhecimento de nossos próprios direitos?

No decorrer destas linhas defendemos, a todo momento, o respeito à ordem constitucional por meio de uma interpretação sistêmica de seus dispositivos, sempre à luz da preservação de sua pedra angular, qual seja, os direitos fundamentais.

E o fizemos, não por almejarmos a comoção diante do que talvez possa parecer um utópico discurso político, mas sim para despertar em alguns o espírito público e democrático, o verdadeiro “sentimento constitucional”. Espíritos estes que, de tão mencionados por aqueles que detêm o poder em nosso país, chegam a nos causar receio. Receio diante das inúmeras arbitrariedades e atitudes repugnantes praticadas pelos governantes, com as quais nos deparamos diariamente.

Todavia, não há outra forma de mudarmos este país a não ser pelo conhecimento e domínio de nossos direitos fundamentais e das formas pelas quais os mesmos possam ser garantidos.

Temos, todos nós, inclusive magistrados que, salvo raras exceções, se colocam em um pedestal que parece impedi-los de tomar iniciativas de ordem social, que nos organizar e procurar difundir esse “sentimento constitucional”, pois esta é a única e verdadeira forma de conquista democrática.

Oxalá novos ventos nos tragam o verdadeiro espírito de comoção social e, assim, nos imponham o dever de agir em defesa de nossos direitos e, acima de tudo, do Estado Democrático de Direito.