

CENTRO UNIVERSITÁRIO DO PARÁ
ÁREA DE CIÊNCIAS SOCIAIS APLICADAS
CURSO DE BACHARELADO EM DIREITO

Gabrielly Cardoso Diniz

**UMA REFLEXÃO SOBRE O USO DAS MEDIDAS PROVISÓRIAS PELOS
PRESIDENTES BRASILEIROS APÓS A CONSTITUIÇÃO DE 1988 E SEUS RISCOS
À SEPARAÇÃO DOS PODERES.**

Belém

2019

Gabrielly Cardoso Diniz

**UMA REFLEXÃO SOBRE O USO DAS MEDIDAS PROVISÓRIAS PELOS
PRESIDENTES BRASILEIROS APÓS A CONSTITUIÇÃO DE 1988 E SEUS RISCOS
À SEPARAÇÃO DOS PODERES.**

Trabalho de Curso apresentado como requisito parcial para obtenção de grau em Bacharel em Direito do Centro Universitário do Pará (CESUPA).

Orientadora: Prof^ª. Dra. Juliana Rodrigues Freitas

Belém

2019

Gabrielly Cardoso Diniz

**UMA REFLEXÃO SOBRE O USO DAS MEDIDAS PROVISÓRIAS PELOS
PRESIDENTES BRASILEIROS APÓS A CONSTITUIÇÃO DE 1988 E SEUS RISCOS
À SEPARAÇÃO DOS PODERES.**

Trabalho de Curso apresentado como requisito parcial para obtenção de grau em Bacharel em Direito do Centro Universitário do Pará (CESUPA).

Orientadora: Prof^ª. Dra. Juliana Rodrigues Freitas

Banca examinadora:

Apresentado em: ___/___/___

_____ - Orientadora
Prof^ª. Dra. Juliana Rodrigues Freitas
Centro Universitário do Estado do Pará

_____ - Examinador (a)
Centro Universitário do Estado do Pará

Àquele que sempre me dá forças, que sempre respondeu aos meus anseios, tirou minhas inseguranças, me trouxe paz e me cobriu com sua maravilhosa Graça. Quem me mostra o caminho certo, a quem confio a minha vida e todos os meus passos. A quem me apresentou um amor inigualável que me move todos os dias. Àquele a quem clamei enquanto realizava este trabalho, e continuarei clamando e louvando por todos os dias da minha vida. Ao meu Deus, dedico cada linha deste trabalho, e cada instante da minha vida.

AGRADECIMENTOS

A Deus, por cuidar de mim em todas as áreas da minha vida, principalmente na faculdade. Sei que Ele me ajudou em cada hora de estudo e me respondeu em todas as vezes que clamei. Agradeço pelo seu infinito amor e misericórdia, que se renovam a cada manhã;

Aos meus pais, que sempre acreditaram em mim e sempre se sacrificaram para me ver conquistar lugares mais altos, me ajudando e dando todo o suporte necessário para que os meus estudos sempre fossem prioridade;

À minha irmãzinha, que nos momentos difíceis alegrou os meus dias e me acompanhou nas madrugadas de estudo, o seu abraço antes de dormir sempre me deu forças para continuar e colocou muitos sorrisos no meu rosto;

Aos meus avós Cardoso, Edilberto e Daíde, que sempre torceram, cuidaram e oraram por mim e às minhas queridas tias Rubenita, Elma e Ediléia, pelas constantes orações;

À amiga Brenda Sfair, que é um dos maiores presentes que Deus me deu ao entrar na faculdade, dividimos muitas lutas, conquistas, sonhos. Agradeço por sempre acreditar que sou capaz e se fazer presente durante esses 5 anos, mesmo quando a vida nos distanciou;

À amiga Ana Luiza Crispino, que apareceu na metade do curso para deixar esse caminho mais feliz, agradeço por todo o incentivo e por sempre acreditar no meu melhor em qualquer coisa que eu faça;

A todos os meus amigos, que foram essenciais na minha caminhada, em especial às amigas Beatriz Bergamim e Danielle Vidal, que nunca duvidaram de tudo o que eu vim a conquistar, sei que sempre torcerão pela minha felicidade;

Ao amigo e monitor João Gabriel Soares, que sempre me ajudou durante o curso de Direito e principalmente me ajudou a fazer o presente trabalho, nunca esquecerei todo o seu apoio e esforço para me ajudar desde a primeira vez em que pedi ajuda;

Ao Centro Universitário do Estado do Pará – CESUPA, por me proporcionar os melhores anos da minha vida, e as melhores experiências acadêmicas e profissionais;

A todos os professores que passaram pela minha formação nesta graduação, que nunca mediram esforços para me ensinar cada vez mais e ajudar a formar a pessoa que sou hoje, nunca esquecerei de vocês;

À minha orientadora, Prof^ª. Dra. Juliana Freitas, que incansavelmente me ajudou na produção deste trabalho, não tenho palavras para agradecer toda a dedicação e apoio que sempre recebi, por abraçar a ideia desse trabalho e acreditar em mim. Estaremos “sempre juntas” como você sempre me disse;

Ao Ministério Público do Estado do Pará, pelas ricas contribuições profissionais que recebi e por todas as pessoas maravilhosas que lá trabalham e pude ter o enorme prazer de conhecer;

Ao Tribunal Regional do Trabalho da 8ª Região, por todo o aprendizado profissional que certamente levarei para a minha vida, vocês são uma família que guardarei sempre em meu Coração.

“A verdadeira política não pode dar um passo sequer antes de prestar homenagem à moral. O Direito deve ser sagrado para o homem, sejam quais forem os sacrifícios que isso possa acarretar à potência que governa.”

Emmanuel Kant

RESUMO

A recorrente violação de direitos básicos do cidadão em um contexto de grande insegurança institucional e altas concentrações de poder, onde o povo vivia suscetível às arbitrariedades do soberano, que reunia em si todo o poder, fez com se desenvolvesse, com o passar dos séculos, o que hoje se chama de Princípio da Separação das Funções do Estado. Tal princípio, ao lado do sistema de freios e contrapesos, preza por uma divisão em funções do Executivo, do Legislativo e do Judiciário, em que um não poderá sobrepor ao outro, mas estarão em constante colaboração e vigilância, visando evitar os excessos de poder. O presente trabalho se propõe a buscar a quantidade de Medidas Provisórias editadas e convertidas em lei desde 1995 até o ano de 2018, buscando entender a interferência do Executivo sobre o Legislativo e verificar se há um desequilíbrio no exercício das funções do Estado e quais suas possíveis consequências. Para tanto, realizou-se pesquisa bibliográfica, documental e teórica através de método dedutivo, e como técnica, a análise textual e interpretativa.

Palavras-chave: Medidas Provisórias. Direito Constitucional. Separação das Funções do Estado. Poder Executivo. Poder Legislativo.

ABSTRACT

The recurrent violation of the basic rights of the citizen in a context of great institutional insecurity and high concentrations of power, where the people lived susceptible to the arbitrariness of the sovereign, who gathered all the power in himself, did with the development of, over the centuries, which today is called the Principle of the Separation of the Functions of the State. This principle, along with the system of checks and balances, favors a division in functions of the Executive, Legislative and Judiciary, in which one cannot overlap with the other, but will be in constant collaboration and vigilance, in order to avoid the excesses of power. This academic work proposes to search for the number of Provisional Measures published and converted into law from 1995 to 2018, seeking to understand the interference of the Executive over the Legislative and to verify if there is an imbalance in the exercise of State functions and what their possible consequences. For that, a bibliographical, documentary and theoretical research was carried out through a deductive method, and as a technique, textual and interpretative analysis.

Key-words: Provisional Measures. Constitutional Law. Tripartition of Powers. Executive Power. Legislative Power.

SUMÁRIO

1	INTRODUÇÃO.....	9
2	A SEPARAÇÃO DAS FUNÇÕES DO ESTADO COMO BASE DO ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO.....	12
2.1	O sistema de freios e contrapesos.....	20
3	DA MEDIDA PROVISÓRIA.....	24
3.1	Da inclusão no ordenamento jurídico brasileiro.....	60
3.2	Da emenda constitucional 32/2001.....	30
3.3	Da relevância e urgência.....	31
3.4	Dos requisitos materiais.....	35
3.5	Da edição de medidas provisórias no âmbito dos estados e dos municípios.....	36
4	DO USO DAS MEDIDAS PROVISÓRIAS PELOS PRESIDENTES BRASILEIROS.....	40
4.1	O poder legiferante do Presidente da República.....	42
4.2	Do excesso de medidas provisórias e seus malefícios.....	44
5	CONCLUSÃO.....	50
	REFERÊNCIAS.....	52

1. INTRODUÇÃO

Por muito tempo se pensava que o Estado pertencia a um só ser, que governava os seus súditos, protegia-os e regulava as suas relações segundo a sua própria vontade. Este soberano, como Estado, detinha um poder absoluto e todos os súditos lhe deviam obediência e submissão, concentrando apenas nele todo o poder, que lhe foi dado através de um contrato, de acordo com o qual a sua proteção, em busca da paz, fez com que todos abdicassem das suas liberdades (HOBBS. 2004, p. 117)

Contudo, a grande concentração de responsabilidades e poder neste único soberano trouxe problemas, visto que por a comunidade estar completamente submissa às suas vontades, não era livre e sim escrava do Estado (ROUSSEAU, 2002, p. 25), não possuindo qualquer direito, estando suscetíveis aos desmandos e arbitrariedades do detentor do poder.

Assim, para evitar tantas violações aos direitos do povo, seria necessário dividir o poder do soberano, dessa forma, a sua atuação seria menos abrangente em prol das liberdades dos homens. A divisão de poderes começou em Aristóteles (1991, p. 113) e, posteriormente, a ideia foi retomada pelos contratualistas Locke (2003, p. 75) e Rousseau (2002, p. 69), sendo aprimorada e tornando-se ainda mais sólida com Montesquieu (2002, p. 170), onde não haveria mais separação de poderes e sim de funções do Estado.

Passou-se a entender que a divisão das funções do Estado, que deveria estar prevista em lei, seria uma forma eficaz de evitar os abusos e arbítrios do soberano, por meio da distribuição de autoridade para diferentes governantes.

Posteriormente, com o advento da Constituição Estadunidense (HAMILTON; MADISON; JAY, 2003), surgiu o sistema de freios e contrapesos que trouxe a ideia de funções do Estado que colaboram entre si, observando um equilíbrio no exercício das funções, de forma que um não poderá sobrepor o outro estando, em verdade, vigilantes uns aos outros, para controlar que o excesso no exercício da função venha por em risco os direitos dos cidadãos.

A separação das funções do Estado é considerada um princípio fundamental adotado pela Constituição Federal Brasileira, inscrito em seu artigo 2º, bem como o sistema de freios e contrapesos que surgiu a partir do dado princípio e, na própria Constituição, estão elencadas as atribuições de cada ente e suas formas de atuação.

As Medidas Provisórias estão dispostas no artigo 62 da Constituição, como uma forma de produzir ato normativo com força lei que não segue o processo legislativo comum, sendo elaboradas pelo Presidente da República, em rito próprio, com prazo de validade determinada,

podendo ser convertidas em lei para que permaneçam no ordenamento jurídico, recebendo *status* de lei ordinária.

São consideradas como a providência a ser tomada em casos de relevância e urgência, pressupostos que, conforme Greco (1991, p. 22) evidenciam um contexto de uma situação de fato, concreta, que implique graves prejuízos a valores básicos que somente a edição imediata de novas normas legais pode solucionar, demonstrando, assim, o seu caráter excepcional.

Assim, as Medidas Provisórias são fruto do exercício atípico do Chefe do Executivo, posto que este possui a função de administrar, sendo função do Legislativo a produção das leis.

Por isso, a edição de Medidas Provisórias não pode ser desmedida ao ponto de desfazer o seu caráter excepcional, devendo ser respeitados os limites constitucionais, sob o risco do Executivo usurpar a função legislativa e deixar o país em desequilíbrio institucional (BARROS, 2000, p. 81), ambiente que é fértil para propiciar autoritarismo, arbitrariedades e consequentes ditaduras.

Porém, o que se percebe é uma excessiva edição de Medidas Provisórias que posteriormente são convertidas em lei, fato este que pode causar sérios prejuízos à Democracia brasileira.

Dessa forma, realizou-se pesquisa bibliográfica, documental e teórica por meio de método dedutivo, com o auxílio de livros pré-selecionados, bem como aperfeiçoamentos bibliográficos apontados como convenientes e significativos, empenhando-se no sentido de verificar se há uma excessiva edição de medidas provisórias no contexto de um Estado Democrático de Direito.

Procurou-se elaborar uma análise interpretativa, onde se procura verificar o quantitativo de medidas provisórias elaboradas, bem como quantas destas são convertidas em lei, considerando as diversas formas de legislar que são atribuídas ao Presidente da República pelo Constituinte Originário, e demonstrando os prejuízos que podem ser causados ao Estado Democrático de Direito, sendo um dos seus principais pilares a Separação das Funções do Estado.

O presente trabalho está estruturado de maneira que primeiramente demonstra o surgimento do princípio da Separação das Funções do Estado e sua importância basilar no Estado Democrático de Direito, bem como o advento do sistema de freios e contrapesos. Posteriormente, no segundo capítulo, é abordado o surgimento das Medidas Provisórias no ordenamento jurídico brasileiro, assim como suas características e pressupostos formais e materiais. E, por fim, o último capítulo aborda uma pesquisa sobre o quantitativo numérico de

Medidas Provisórias editadas e convertidas em lei dos seis últimos governos, bem como quais os malefícios do excesso de Medidas Provisórias para o país.

Isto posto, o estudo foi embasado na doutrina, em artigos científicos, na Constituição Federal de 1988, nas Constituições estaduais e na Constituição Italiana de 1947 e nos sites oficiais da presidência da República, da Casa Civil, do Congresso Nacional, bem como em relatórios e consultorias realizadas nos mesmos. Para tanto, utilizou-se de principais referências bibliográficas como Montesquieu, José Afonso da Silva, Paulo Bonavides, Gustavo Rene Nicolau, Ivo Dantas, Sérgio Rezende de Barros, dentre outros que instruíram a presente monografia.

2. A SEPARAÇÃO DAS FUNÇÕES DO ESTADO COMO BASE DO ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO

O Estado Democrático de Direito pode ser considerado como o fruto de uma busca incessante da sociedade em fazer parte de um Estado que pudesse se preocupar com suas necessidades. Os movimentos revolucionários são os maiores exemplos dessa busca e, o estabelecimento de Constituições é o primeiro passo firme para a evolução do pensamento moderno até os avanços que resultaram na conclusão de que era necessário um Estado Democrático de Direito.

Para que se chegasse a essa compreensão, foi necessária a adoção de diversos tipos de governos e de Constituições, até que se chegasse a um modelo que satisfizesse, mesmo que não totalmente, os pleitos das sociedades em um sentido mais prestacional e não muito interventor.

Nesse sentido, o Estado Democrático de Direito pode ser apresentado como um modelo que tem o povo como centro. O Estado só existe pela vontade do povo, tendo o dever de cumprir com as necessidades do povo, pois, tudo o que lhe faz parte é constituído para benefício e satisfação dos direitos e necessidades do povo.

O poder emana do povo e será exercido através de um sistema democrático direto ou indireto, em um sistema participativo, organizado para que não haja deturpação da finalidade do Estado. É nesta perspectiva que reside a grande diferenciação entre Estado de Direito e Estado Democrático de Direito.

No primeiro, as leis são feitas pelo Estado para que este mesmo as cumpra, há limitações ao poder expostas na lei, porém não há qualquer finalidade última senão o cumprimento da lei, cabendo qualquer ato por parte do Estado, mesmo sendo violador de direitos da população, contanto que não viole as leis.

No segundo, a grande diferença está na democracia, as leis são criadas pelo povo e para o povo, sendo todos os atos do Estado alicerçados na dignidade da pessoa humana. O poder possui finalidades sociais e o Estado só cumpre com as suas funções de forma plena se estiver observando constantemente este seu fim.

A célebre e irreparável fórmula de Abraham Lincoln, quanto à essência da democracia, “governo do povo, pelo povo e para o povo”, é considerada ainda hoje a melhor síntese do princípio democrático. Decompondo essa fórmula, deve-se entender os seus elementos da seguinte maneira. “Governo do povo” é o sujeito da democracia, o seu fundamento; o “governo pelo povo” diz respeito ao exercício do poder

democratizado, revelador do seu correto funcionamento; e “governo para o povo” será a finalidade do poder democrático, o atingimento do bem comum. (SILVA, 2005, p. 226)

Os valores que embasam um Estado Democrático de Direito deverão ser postos em uma Constituição, a qual é considerada necessária para a instituição de qualquer governo democrático que tenha como centro o povo que o instituiu. Tal Constituição também pode ser chamada de “Constituição do povo” pois não prevê somente assuntos que se referem ao Estado, mas também assuntos que se relacionam a interesses do cidadão, posto que, o poder emana do povo.

As Constituições, ao fazerem constar essas disposições e permeando o seu texto com verdadeiras ratificações ao Estado Democrático de Direito, concebe que certos interesses do Estado, tidos como públicos, só conquistarão a sua real finalidade ao cumprirem com o interesse privado do cidadão (BARROSO, 2018, p.156).

Assim, como exemplo, os direitos fundamentais dispostos nas Constituições são interesse primordial do Estado, e deverão ser protegidos por este, ainda quando conflitarem com interesses públicos, pois também é interesse publico a concretização dos direitos fundamentais dos indivíduos.

Quando uma determinada Carta Magna determina que o Estado se constitui como Estado Democrático de Direito, há uma mudança em toda a estrutura do Estado, em todos os seus aspectos, como os seus componentes e suas leis, o que dá uma nova forma, novos objetivos e novos conceitos, onde:

O ‘democrático’ qualifica o Estado, o que irradia os valores da democracia sobre todos os seus elementos constitutivos e, pois, também, sobre a ordem jurídica. O Direito, imantado por esses valores, se enriquece do sentir popular e terá de ajustar-se ao interesse coletivo. (SILVA, 2015, p. 121).

Neste diapasão, caberá à Constituição estabelecer parâmetros mínimos que são essenciais para preservar a dignidade dos indivíduos e manter exercício do regime democrático, estes são valores intocáveis, podendo-se dizer até como valores pétreos, nunca poderão sofrer qualquer violação fruto de atos do Estado ou de vontade política.

Os parâmetros mínimos se revelam na forma como o Estado organiza a si e aos seus órgãos internos, aos mecanismos essenciais para o funcionamento da democracia, a organização e a separação dos poderes constituídos e a proteção dos direitos e garantias fundamentais. Esses elementos são demonstrados na Carta Política brasileira de 1988, no seu

artigo 60º, §4º, incisos I a IV, consideradas as “cláusulas pétreas”, ou seja, são alguns dos pilares do Estado Democrático de Direito indicados como imodificáveis, sob pena de se por em risco o equilíbrio do Estado.

A separação das funções é um desses pilares do Estado Democrático de Direito, que o sustenta no sentido de limitação dos poderes em detrimento do interesse do povo. O Estado comanda de forma fracionada nos três poderes, os quais deverão ser sempre vigilantes uns aos outros, a fim de que um controle a atividade do outro quando em situações de atuação que ponha em risco os direitos e garantias dos jurisdicionados.

A separação dos poderes é uma garantia extraordinária que foi alçada à dimensão constitucional, fruto do desejo e a intenção constituinte de estabelecer funções diferenciadas, conjugando princípios por vezes aparentemente contrapostos, com o objetivo de proteger e garantir o exercício dos direitos individuais e coletivos. (PISKE; SARACHO, 2018).

A importância da existência da separação dos poderes, do sistema de freios e contrapesos e do exercício de funções típicas e atípicas, está justamente no sentido de controle do Estado e da atuação dos representantes do povo, eleitos democraticamente, mas que podem deturpar as finalidades do Estado por interesses próprios.

É um mecanismo de proteção que foi aperfeiçoado com o tempo, de acordo com a evolução dos Estados e das formas pelas quais se organizam. Não mais se é vigilante apenas com as funções típicas, mas também às atípicas, que vieram de uma ideia de colaboração de poderes.

De qualquer maneira, não se pode olvidar que o Estado sempre representará uma ameaça à liberdade dos cidadãos, mas possui mecanismos e regras que poderão o tornar um verdadeiro concretizador de direitos e garantias fundamentais, sendo essencial para a garantia de uma vida pautada na dignidade e assentada em valores de igualdade e liberdade, onde cada cidadão tem condições de cumprir com seus planos de vida. “Na sua dimensão orgânico-funcional, o princípio da separação dos Poderes deve continuar a ser encarado como princípio de moderação, racionalização e limitação do poder político-estadual no interesse da liberdade. Tal constitui seguramente o seu núcleo intangível” (PIÇARRA, 1989, p.26). Dentre esses mecanismos, está a separação dos poderes.

A Carta Política de 1988 constitui a República Federativa do Brasil em um Estado Democrático de Direito sustentado em bases, dentre as quais a separação das funções do Estado, bem como as limitações ao seu exercício.

Tal concepção de distribuição das atribuições do Estado surgiu da necessidade de se organizar e limitar o poder, concentrado que era em uma só esfera e, portanto, facilmente suscetível a abusos e arbitrariedades. Diante de tais preocupações, teóricos se dedicaram a encontrar formas de organização dos Estados de modo a frear tantos excessos de quem exercia o poder e tornar as prestações do Estado para com o povo de forma mais satisfativa.

No século XVII, Thomas Hobbes desenvolveu a sua teoria contratualista, que se baseava na concentração de poder. Isto se deu porque Hobbes (2004, p. 112), para justificar a importância e a necessidade de uma força superior, concebida a partir da figura do Estado soberano, vislumbrou como seria a vida em comunidade sem a a figura de um soberano, sem a presença do Estado, numa condição constante de guerra de todos contra todos, cada um sendo governado pela própria razão, de forma que não haviam limitações ao que o homem poderia fazer, podendo até mesmo infringir os corpos uns dos outros.

Desejando um período de paz, Hobbes (2004, p. 117) entendia que a solução se daria por um efetivo controle de um soberano nas relações dos homens. O soberano, a quem denominou de Leviatã, deveria ser um ente sobre-humano, um Deus mortal que só ficaria abaixo do Deus Imortal. O soberano concentraria, apenas nele, todos os poderes do Estado, sendo o responsável para trazer a paz entre os homens, possuindo plenos poderes de punição daqueles que infringiriam os termos do contrato, promovendo a proteção e a defesa de todos.

Dessa forma, o teórico idealizou um contrato social realizado entre o povo e o soberano, de forma que estes abririam mão da sua liberdade em troca de proteção e defesa; tal contrato criaria obrigações mútuas entre os homens, para que justamente fosse alcançada a paz social.

Quando se faz um pacto em que ninguém cumpre imediatamente sua parte e uns confiam nos outros, na condição de simples natureza (que é uma condição de guerra de todos os homens contra todos os homens), a menor suspeita razoável torna nulo esse pacto. Mas se houver um poder comum situado acima dos contratantes, com direito e força suficiente para impor seu cumprimento, ele não é nulo. Pois aquele que cumpre primeiro não tem qualquer garantia de que o outro também cumprirá depois, porque os vínculos das palavras são demasiado fracos para refrear a ambição, a avareza, a cólera e outras paixões dos homens, se não houver o medo de algum poder coercitivo. O qual na condição de simples natureza, onde os homens são todos iguais, e juízes do acerto de seus próprios temores, é impossível ser suposto. Portanto aquele que cumpre primeiro não faz mais do que entregar-se a seu inimigo, contrariamente ao direito (que jamais pode abandonar) de defender sua vida e seus meios de vida. (HOBBS, 2004, p. 48-49)

A insatisfação com a tomada de liberdades do povo começou a ser considerada pelos contratualistas modernos, tais quais Rousseau e Locke, como uma grande violação aos direitos da humanidade, considerados por ROUSSEAU (2002, p. 27):

Renunciar a própria liberdade é renunciar a qualidade do homem, os direitos da humanidade, nossos mesmos deveres; para quem renuncia à tudo, não há compensação possível e renuncia tal é incompatível com a natureza do homem, que rouba às suas ações toda a moralidade, quem tira a seu poder toda a liberdade. Aquela convenção, enfim, é contraditória, vã, que estipula de uma parte a autoridade absoluta, e da outra uma não-limitada obediência. (ROUSSEAU, 2002, p. 25)

Assim, os contratualistas modernos como Rousseau (2002, p. 69) e Locke (2003, p. 113) começaram a pensar que para alterar o status quo, evitando que mais violações a direitos do povo viesse a ocorrer, seria necessário dividir o poder do soberano, de forma que sua atuação fosse menos abrangente, evitando despotismos e tiranias que (ROUSSEAU, 2002, p. 86)

A princípio, é necessária a concepção de que poder é algo inerente a qualquer comunidade e que esta necessita de alguém que assuma esse poder e a organize. Com a formação de Estados, este poder que surge das necessidades da comunidade transforma-se em poder político, do qual emanarão leis que possuem o fim específico de regular as relações segundo as características de cada sociedade e cada grupo que a compõe (MONTESQUIEU, 2002, p. 6-7).

Tal poder político tem o objetivo de regular tanto as relações internas, quanto as relações externas (internacionais) e, para assegurar uma maior estabilidade deste poder, este dispõe das características de ser uno, indivisível e indelegável.

O governo é o conjunto de órgãos, cada um com sua determinada função, em que se subdivide o poder político, esta organização se faz necessária a fim de que as necessidades e vontades do povo possam ser atendidas de forma mais eficaz.

Portanto, o Poder político criado pelo próprio povo a fim de que administre os interesses públicos e satisfaça as suas necessidades, sendo assim, as leis deverão estar sempre movidas por razões que se justificam como bem público e, para que sejam cumpridas, o Estado é munido de autoridade para aplicar sanções àqueles que não as respeitarem, objetivando o cumprimento de fins últimos que o Estado se comprometeu em realizar (MONTESQUIEU, 2002, p. 11).

Os problemas surgem pelo fato de todos os poderes do Estado se concentrarem em um único ser, que muitas vezes abusava de seu poder para cumprir suas próprias vontades, e não

o bem da sociedade enquanto coletividade. Isto se dava pois aquele que concebia as leis também as executava, e dessa forma, poderia excluir o cumprimento das leis daqueles que detinham o poder.

Destarte, Rousseau (2002, p. 69) e Locke (2003, p. 113), começaram a delinear como uma solução a esses abusos de poder, a cisão do poder com vistas a fazer um efetivo controle e evitar que os governos se transformassem em suas formas degeneradas. O primeiro a refletir sobre a necessidade de uma divisão de poderes no âmbito do Estado foi Aristóteles:

Em todo governo, existem três poderes essenciais, cada um dos quais o legislador prudente deve acomodar da maneira mais conveniente. Quando estas três partes estão bem acomodadas, necessariamente o governo vai bem, e é das diferenças entre estas partes que provêm as suas. (ARISTÓTELES, 1991, p. 113).

A preocupação de Aristóteles se funda em existir uma cidade com um governo estruturado e com regras adequadas em que se torne possível a solução dos conflitos entre cidadãos. Surge a necessidade de uma Constituição e de uma divisão de poderes a fim de que o poder que regula a cidade possa se manter estável e não seja destruída pela corrupção do governo.

Este pensamento teve continuidade, e evolução a partir de Rousseau (2002, p. 69) e Locke (2003, p. 113), os quais demonstram as mesmas preocupações e desenvolvem formas mais robustas para tentar resolver o problema.

Cumprir assinalar que a maior inquietação se dava quanto à aplicação das leis, a segurança de que a mesma lei se aplicaria a todos e não a um grupo seletivo, não podendo, os mesmos que legislam, também executarem as leis, pois estes poderiam se isentar de cumpri-las ou adequá-las à sua própria vontade, evitados por interesses distintos que o bem da sociedade. Dessa forma, Locke (2003, p. 75), inaugurou os primeiros estudos a respeito da separação dos poderes pois, entendia que, se a lei se aplicar a todos, estas tem a maior chance de promoverem o bem comum, sucedendo assim uma melhor estruturação desses governos para que não haja violação de direitos fundamentais dos cidadãos. No entanto, para que isto se concretize, aquele que legisla não pode ser o mesmo que executa as leis, não devendo o poder se concentrar nas mãos de um só governante, este que é homem e, segundo os próprios filósofos, é facilmente corrompido pelo poder e levado a governar segundo suas próprias vontades e necessidades.

Esta foi a primeira vez que se pensou em desvincular da figura do soberano a reunião de todos os poderes do Estado, isto se dava pois era tantas as injustiças cometidas pelo

soberano que procurava-se encontrar uma forma de controlar a sua atuação, que deveria ser voltada para o bem da população.

Esse pensamento fica mais claro e determinado com Montesquieu (2002, p. 7), o qual estuda a formação dos Estados, a confecção de suas leis e a forma como se estrutura o poder em cada sociedade. Para seu entendimento, cada comunidade deve possuir as suas próprias leis, atribuídas de uma determinada natureza e regidas por princípios formados pelo costume de cada população.

Assim, as leis políticas e civis, que são positivas e tem objetivo de regular as relações do homem no âmbito interno, são nada menos que valores humanos somados a fatos sociais, ou seja, as leis são fruto da razão humana aplicada a situações que surgem na sociedade e demandam determinada regulação (MONTESQUIEU, 2002, p. 22).

É justamente a partir da natureza das leis e dos princípios que regulam a sociedade, que será determinada a forma de governo. Deve-se conhecer as características da comunidade, fazendo um estudo de morfologia social que definirá como o governo se estruturará e, a partir destas premissas, conhecendo as particularidades da comunidade, o poder político deverá elaborar leis que se adequem àquela realidade. Dessa forma, Montesquieu (2002, p. 21-22) concebe que as leis não devem ser feitas pela simples vontade do soberano, mas sim deverão servir ao povo, atendendo às suas necessidades.

Devem as leis ser relativas ao físico do país, ao clima frio, quente ou temperado; à qualidade do solo, à sua situação, ao seu tamanho; ao gênero de vida dos povos, agricultores, caçadores ou pastores; devem relacionar-se com o grau de liberdade que a Constituição pode permitir; com a religião dos habitantes, suas inclinações, riquezas, número, comércio, costumes, maneiras. Possuem elas, enfim, relações entre si e com sua origem, com os desígnios do legislador e com a ordem das coisas sobre as quais são elas estabelecidas. É preciso considerá-las em todos esses aspectos. (MONTESQUIEU, 2002. p. 22)

Com vistas a assegurar o cumprimento das leis por parte da população e evitar abusos por parte de quem detém o poder, mais uma vez se demonstra a grande preocupação em garantir que ninguém esteja acima da lei como uma forma de assegurar a liberdade dos indivíduos. Pois, para Montesquieu (2002, p. 35), aquele que elabora as leis saberá que também estará submetido a elas e sofrerá seu peso caso não as cumpra, logo, soberanos e homens comuns estariam submetidos às mesmas leis, lhes sendo possível fazer tudo aquilo que as leis facultam (significação de liberdade).

Assim, Montesquieu (2002, p. 10) e Rousseau (2002, p. 27) entendem que homem livre é aquele que não vive com medo, não tem medo dos outros homens que compõem a comunidade, não tem medo do governo, que é organizado e existe unicamente para atender as necessidades do povo, e Locke (2003, p. 88) entende que, é aquele que pode escolher seu governo e seus governantes, onde ninguém poderá lhe tomar o que é seu sem consentimento prévio. Para eles, a liberdade só é posta em risco nos casos de abuso de poder, onde a população estaria ao arbítrio tirânico dos governantes.

Faz-se então necessário algum mecanismo capaz de impedir os possíveis abusos de poder, visto que, para Montesquieu (2002, p. 165) é da própria natureza do homem ser levado a exorbitar dos poderes que possui, sendo assim, é preciso que haja controle do uso do poder, concluindo que somente o poder é capaz de conter o próprio poder.

A descentralização dos poderes conferidos ao Estado seria uma forma eficaz de distribuição da autoridade deste em órgãos diferentes regidos por governantes diferentes, prevista através de leis, o que evitaria o arbítrio e a violência do governo para com os indivíduos.

Essa divisão de poderes, que seriam tão autônomos e independentes, é substancial, posto que para a proteção das liberdades e direitos dos cidadãos, os poderes se organizam de forma a um vir a reprimir o outro quando nas situações de abuso ou quando excederem os limites de suas atribuições.

Assim, Montesquieu (2002, p. 75) elaborou a divisão das funções do Estado: Legislativa, Executiva das Coisas que dependem o Direito das Gentes e a Executiva daquelas que Dependem do Direito Civil,

Ao Legislativo compete a criação, derrogação e correção de leis. Ao Executivo das Coisas que dependem o Direito das Gentes cabe uma atuação externa, frente aos demais Estados em relações diplomáticas, guerra e paz e a proteção do cidadão frente a interferências externas, sendo este poder compatível com o que temos hoje como função Executiva. Ao Executivo Dasquelas que Dependem do Direito Civil incumbe a punição de crimes e julgar questões trazidas referentes às relações dos indivíduos, tal poder também é denominado de “o Poder de Julgar”, compatível atualmente com função Judiciária.

Tomando por base governos moderados, Montesquieu considera que apenas as duas primeiras devam ser exercidas pelo governo, visto serem poderes essencialmente políticos, já o *Poder de Julgar* seria exercido por pessoas separadas do próprio povo, apenas nos momentos necessários, para que compusessem um tribunal.

2.1. Sistema de freios e contrapesos:

Não apenas a separação das funções do Estado é capaz de garantir que os direitos e liberdades dos indivíduos estejam resguardados, a composição desses poderes deve se dar de forma harmônica para atingir tal objetivo.

Essa harmonia se dá na concepção de que a independência conferida a esses poderes não se dá de forma absoluta; é necessário prezar, acima de tudo, pelo equilíbrio entre eles, que garantirá a satisfação das necessidades da coletividade, visando o bem comum, e frustrar o exercício arbitrário dos poderes em detrimento do próprio povo.

Para isso, um poder deverá controlar e vigiar o outro, de forma a conter os abusos de poder, de modo que cabe ao exercício de suas atribuições não só as funções específicas dadas pela lei, mas funções também de regulação dos outros poderes, denominadas de faculdades de estatuir e de impedir.

Cabe ao Legislativo a faculdade de estatuir, elaborando leis ou corrigindo textos de leis elaboradas por governantes antecessores. Incumbindo ao Executivo a faculdade de impedir, que se configura como o poder de veto em que o governante poderá anular uma resolução ou decisão política feita pelo Legislativo, tem como desdobramento a faculdade de aprovação, quando aquele incumbido de executar, declara que não usará da faculdade de impedir (MONTESQUIEU, 2002, p. 170).

Não obstante, como sua forma de frear o Executivo, caberá ao Legislativo a tarefa de fiscalizar e verificar de que modo as leis foram executadas, se assemelha a uma forma de prestação de contas da administração pública. Não se pode olvidar que o Legislativo só poderá fiscalizar os atos praticados no exercício das funções executivas, nunca apreciar a pessoa que exerce as funções executivas, bem como sua conduta.

Quanto ao *Poder de Julgar*, este não foi incluído no sistema de freios e contrapesos, pelo fato de não ser uma atividade essencialmente política, cabendo esta classificação apenas ao Executivo e Legislativo (BONAVIDES, 1995, p. 160), ressaltando que poderiam haver exceções quanto ao Legislativo poder “julgar”, em situações de crimes praticados por nobre, que não eram a maioria da população e que compunham o Legislativo, sendo-lhes resguardado o direito de serem julgados por seus pares.

Percebe-se assim, uma grande preocupação quanto à rigidez e pouquíssimas aberturas à Separação dos Poderes, em que o sistema de freios e contrapesos tem significativas limitações para que justamente seja evitada a tirania e a segurança dos indivíduos, enquanto cidadãos livres, seja preterida em razão das vontades do monarca.

Essa forte estrutura de governo desenvolvida por Montesquieu serviu de base para organização das nações no Estado Moderno. Foi um momento histórico em que, após tantos governos absolutistas onde a população pereceu pelas tiranias praticadas pelos reis, surge o movimento iluminista, concebido por teóricos tais como Rousseau, Locke e, posteriormente, Montesquieu, que visava a regulação das relações entre Estados e súditos através de leis organizadas em um contrato social.

Da celebração deste contrato, surge a elaboração de uma Constituição que objetivava a limitação do Estado quanto à interferência nas relações dos indivíduos, devendo esta ser mínima. Porém, a limitação do poder só seria efetiva se fosse incorporada à separação dos poderes. Tais pensamentos fomentaram a eclosão de dois importantes marcos na formação das Constituições modernas: a Revolução Americana e a Revolução Francesa.

A Revolução Estadunidense (1775 – 1783) que, marca a da independência para as treze colônias, gerou uma Constituição (1787) possuindo como corolário a liberdade, previu em seus artigos mecanismos que a garantissem e a protegessem das ingerências do Estado, sendo uma de suas bases, senão a mais importante, a separação dos poderes.

A grande preocupação em garantir a eficácia de tal mecanismo transparece nos três primeiros artigos da Constituição Americana, que são dedicados, individualmente, a tratar de cada um dos poderes, cuidando para que um não interferisse no outro a fim de que os poderes do Estado não pudessem interferir na vida dos cidadãos.

É do mesmo modo evidente que os membros de cada um dos três ramos do poder devem ser tão pouco dependentes quanto possível dos demais, relativamente aos respectivos emolumentos. Se o magistrado executivo ou os juízes não forem independentes do Legislativo neste particular, a independência sob qualquer outro aspecto será meramente nominal. (HAMILTON; MADISON; JAY, 2003, p. 322).

Por sua vez, a Revolução Francesa, a qual teve como maior marco a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão (França, 26 de agosto de 1789). Este documento solene previa em seu artigo 16º as bases mínimas para que uma sociedade tivesse uma verdadeira Constituição, sendo estas bases a garantia de direitos e o estabelecimento da separação dos poderes.

Dessa forma, nota-se que a sociedade, com o passar do tempo pôde estabelecer bases para a formação dos Estados, sendo estas estruturantes e fundamentais do Estado moderno. Foram consagrados, nesse contexto de constitucionalização, como princípios fundamentais: o federalismo, a separação dos poderes e os direitos naturais da pessoa humana (BONAVIDES,

1995, p. 83).

Do surgimento do sistema de freios e contrapesos, com o passar do tempo, a teoria da separação dos poderes se mostrou tão rígida a ponto de ser considerada insuficiente. Sob a justificativa de propiciar uma maior efetividade e melhor desempenho aos atos do Estado, era necessária uma comunicação entre os poderes, que passaram a ser considerados como distintos, mas harmonizados.

Assim, originou-se uma ideia de colaboração de poderes, onde não se faz mais sentido falar em divisão de poderes, mas sim de funções, que poderão ser típicas ou atípicas. As primeiras se referem às atribuições originárias de cada poder e, as segundas, dizem respeito ao exercício das atividades típicas de um poder por outro poder.

Hoje, o princípio não configura mais aquela rigidez de outrora. A ampliação das atividades do Estado contemporâneo impôs nova visão da teoria da separação de poderes e novas formas de relacionamento entre os órgãos Legislativo e executivo e destes com o judiciário, tanto que atualmente se prefere falar em colaboração de poderes, que é característica do parlamentarismo, em que o governo depende da confiança do Parlamento (Câmara dos Deputados), enquanto, no presidencialismo, desenvolveram-se as técnicas da independência orgânica e harmonia dos poderes. (SILVA, 2015, p. 111)

A independência orgânica entre poderes se conceitua na autonomia que cada poder possui de organizar seus órgãos, praticar suas funções típicas e atípicas, e serviços sem se submeter a interferências dos demais poderes, devendo apenas serem observadas as disposições constitucionais e legais.

Quanto à harmonia dessas funções, esta se dá em relação às interferências dos poderes uns nos outros, que se fundam no fato de que o exercício das funções não é absoluto e que poderão haver interferências para que se evite distorções e sobreposição de um poder sobre o outro, provocando um desequilíbrio entre o exercício das funções.

Há interferências, que visam ao estabelecimento de um sistema de freios e contrapesos, à busca do equilíbrio necessário à realização do bem da coletividade e indispensável para evitar o arbítrio e o desmando de um em detrimento do outro e especialmente dos governados. (SILVA, 2015, p. 112)

Vale destacar que nenhum poder poderá se utilizar desse mecanismo para usurpar as atribuições do outro, o que se se tem é a colaboração entre poderes para um melhor desempenho do Estado no exercício de seus poderes. Da mesma forma, há o controle

recíproco, que visa impedir que o Estado intervenha para além de suas atribuições, violando direitos e garantias fundamentais.

Esse sistema atual foi buscado com a finalidade de oferecer aos jurisdicionados uma melhor prestação estatal, de forma a disseminar o pleno exercício dos seus direitos, onde o Estado efetivamente funciona quando os seus poderes exercem suas funções em colaboração, sem que seja autorizado interferir arbitrariamente na vida do povo, pois, para isso, existem os mecanismos de controle.

3. DA MEDIDA PROVISÓRIA

A doutrina constitucional brasileira ensina que o modelo de Medida Provisória brasileiro teve inspiração no decreto italiano, instituto que carrega uma acentuada responsabilidade política.

Artigo 77 O Governo não pode, sem delegação das Câmaras, emanar decretos que tenham valores de lei ordinária. Quando, em casos extraordinários, de necessidade e de urgência, o Governo adota, sob a sua responsabilidade, Medidas Provisórias com força de lei, deve no próprio dia apresentá-los para a conversão às Câmaras que, mesmo se dissolvidas, foram propositadamente convocadas, devendo reunir-se no prazo de cinco dias. Os decretos perdem eficácia desde o início se não forem convertidos em lei no prazo de sessenta dias desde a sua publicação. As Câmaras podem, todavia, regular com a lei as relações jurídicas que surgem na base dos decretos não convertidos. (ITÁLIA, 1947)

São muitas as semelhanças com o regramento das Medidas Provisórias brasileiro, ocorre que o legislador tão somente importou esse sistema ao Brasil, não houve uma preocupação em adaptar ao sistema de governo brasileiro. O artigo 2º do ADCT definiu que no dia 7 de setembro de 1993 seria realizado um plebiscito para que os cidadãos escolhessem a forma e o sistema de governo que, a partir daquela data, vigorariam no país.

Realizado o plebiscito, foi definido que o sistema de governo seria o presidencialista. Ocorre que, após esse evento, não houve, por parte do legislador, qualquer adaptação referente às Medidas Provisórias quanto ao sistema de governo escolhido para a população.

Contudo, o sistema de governo italiano é parlamentarista, sendo assim, tem como elemento principal a confiança no Parlamento, é este elemento que manterá o governo em equilíbrio. O Governo é formado pelo Conselho de Ministros, que é constituído por um Presidente do Conselho e pelos Ministros, conforme artigo 92 da Constituição Italiana. O Presidente do Conselho de Ministros é indicado pelo Presidente da República e os ministros são indicados pelo Presidente do Conselho, portanto, não possuem qualquer estabilidade no poder (artigo 93). Assim, fica claro que o Governo depende da confiança das câmaras do parlamento para que se sustente no poder e é neste ponto que se dá a lógica da grande responsabilidade quando o Governo edita o *decreto-legge*.

Esse mecanismo constitui o cerne do parlamentarismo e deixa o Governo em constante sintonia como Legislativo. O governo depende do Parlamento para manter-se no poder. Trata-se de um mecanismo

inteligente de valorização do Poder Legislativo, tornando ao mesmo tempo o Governo mais responsável pelos seus atos. Parece inegável que a prerrogativa governamental de editar espécies normativas primárias se adapta melhor ao parlamentarismo do que ao presidencialismo.

Em tese, no sistema italiano, um decreto-legge rejeitado pelo Parlamento ou que flagrantemente não atenda aos requisitos do artigo 77, ou mesmo a sua representação após sua rejeição, pode gerar o voto de desconfiança por parte de uma das casas parlamentares que, se aprovado, pode ocasionar a queda do gabinete. Essa sintonia fina entre Governo e Parlamento – típica do parlamentarismo – faz o Executivo depender diuturnamente do Legislativo, conferindo responsabilidade e ponderação para a edição de normas oriundas de seu gabinete. (NICOLAU, 2009, p. 48).

Sendo assim, evidencia-se o problema apontado pelos constitucionalistas, qual seja: o instituto nasce quase que já destinado à sua degeneração pois, segundo Sérgio Rezende de Barros (2000, p. 79), no presidencialismo o Presidente possui mandato próprio e é totalmente independente do Legislativo, não podendo sofrer qualquer tipo de sanção por parte deste quando suas Medidas Provisórias são rejeitadas

É dado um grande poder legiferante ao chefe do Executivo, este no exercício de suas funções atípicas, para um poder de controle, das outras esferas de poder, que não possui tanta força, tendo em vista não haver qualquer sanção ao chefe do executivo que exceder os limites constitucionais, na pior hipótese o instituto apenas não será aprovado.

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 brasileiro (BULOS, 2015, p. 1.209)

É possível concluir que a atribuição do poder de legislar ao Presidente da República é muito desproporcional ao poder de controle das demais esferas de poder a esse exercício atípico de suas funções, o que se torna até mesmo incoerente, tendo em vista o sistema de freios e contrapesos, onde a harmonia e equilíbrio entre o poder de realizar o ato e seu efetivo controle deve ser proporcional, sob o risco do esvaziamento deste sistema.

3.1. Da inclusão no ordenamento jurídico brasileiro:

Antes das Medidas Provisórias serem introduzidas no Brasil, o que ocorreu com a promulgação da CFRB/88, vigorava um tipo legislativo chamado decreto-lei, que foi revogado pelo Constituinte de 1988, mas que reflete efeitos enquanto não revogado expressa ou tacitamente por outras espécies legislativas.

O Decreto-lei foi instituído pela primeira vez na Constituição de 1937, foi revogado pela Constituição de 1946 e, posteriormente, foi reestabelecido pela Constituição de 1967 (que tinha como característica uma prevalência do Poder Executivo). Esta última Constituição sofreu alteração pela EC nº 1 de 1969.

A Constituição de 1967, alterada pela EC nº 1 de 1969, concebia o Decreto-lei como uma forma que o chefe do executivo tinha de legislar, porém, este não sofria qualquer controle do poder Legislativo ou judiciário em seu ato de inovar o ordenamento jurídico.

Artigo 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-leis 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 Congresso Nacional o aprovará ou rejeitará, dentro de sessenta dias, não podendo emendá-lo; se, nesse prazo, não houver deliberação, o texto será tido por aprovado.

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

(BRASIL, 1967)

O fundamento do uso do decreto-lei era a existência de urgência ou de interesse público relevante. Nota-se que o cumprimento dos requisitos é alternativo, o que permitia abusos do poder executivo pois para que projetos de normas jurídicas pudessem ser deliberadas pelo Congresso Nacional elas devem ser dotadas de relevância jurídica, neste sentido, assevera Ivo Dantas (1997, p. 59):

Seria inconcebível que o Congresso fosse mantido com os dinheiros públicos para deliberações ‘irrelevantes’, e o mesmo se diga dos atos dos outros Poderes. De qualquer modo, forçoso é reconhecer que o segundo motivo não deixou de desvirtuar a definição clássica desse ato legislativo, para o qual o regime vigente tornou inadequada a denominação de decreto-lei de *urgência*, necessitando rótulo mais amplo, como o de legislação de exceção.

O Congresso Nacional não poderia realizar qualquer tipo de alteração no texto elaborado pelo chefe do executivo, apenas poderiam aprovar ou rejeitar o decreto-lei.

Dotado de vigência imediata, o decreto-lei fica sujeito à aprovação do Congresso Nacional, dentro do prazo de sessenta dias, vedado o direito de emenda. Rejeitado, cessa, a partir de então, a eficácia do decreto-lei, mantidos, porém, os atos praticados durante sua vigência. O silêncio do Congresso opera, contudo, com forma tácita de confirmação, como tal valendo o decurso do prazo, sem deliberação. (TÁCITO, 1989, p. 2)

Ademais, caso o Congresso Nacional não deliberasse a respeito do decreto-lei, passado o prazo de sessenta dias, seria considerada aprovação tácita, ou seja, não havia qualquer controle do Legislativo e respeito à separação dos poderes. Além disso, caso o decreto-lei não fosse aprovado, as relações jurídicas constituídas durante a sua vigência seriam consideradas válidas, sem qualquer possibilidade de modulação dos efeitos temporais.

As Medidas Provisórias foram introduzidas no ordenamento jurídico brasileiro pela Constituição Federal promulgada em 1988, tendo o claro condão de substituir o decreto-lei. Alguns autores entendem que tal medida foi tomada pela intenção do legislador de romper com resquícios da ditadura militar e recuperar o equilíbrio entre poderes.

As alterações constitucionais insertas pelo Regime Militar resultaram na elevação do Executivo à posição de fonte de iniciativa legislativa. Durante a vigência da Constituição de 1946, a média de leis de iniciativa do Executivo foi de 43%, passando a 90% (incluindo os decretos-leis) no Período Militar. (DAMASCENO, 2008, p. 41)

Elas são uma clara manifestação do sistema de freios e contrapesos constante no princípio separação e harmonia entre os poderes. A Constituição estabeleceu funções aos poderes do Estado sendo estas típicas e atípicas, tudo para que sempre houvesse um equilíbrio entre poderes, o que é, como já visto, necessário para a existência de um Estado Democrático de Direito, no qual se constitui a República Federativa do Brasil (artigo 1º da CRFB/88).

Atualmente as Medidas Provisórias são atos que competem privativamente ao Presidente da República, que atua como chefe de governo, no exercício de sua função atípica de legislar, por este motivo, é tida como uma medida excepcional a ser adotada no Estado Brasileiro, haja vista não ser a principal função do executivo legislar, devendo fazê-lo nas situações previstas na Constituição, que visam manter o equilíbrio estatal diante de determinadas situações.

A natureza jurídica das Medidas Provisórias é um tema de ampla discussão entre diversos doutrinadores, que apresentam diversas correntes que tentam chegar a esse objetivo, porém, até os dias de hoje, a doutrina brasileira ainda não chegou a um consenso. Uma grande parte dos doutrinadores defende que as Medidas Provisórias se tratam de exercício das funções atípicas do poder executivo, devendo ser adotadas como situação excepcional

Contudo, para outra parte de autores, as MPs tratam-se de verdadeiro exercício típico do executivo:

São equivocadas as tentativas de definição. Em geral, não só partem de uma leitura apegada à separação estanque de Poderes, como também se mostram alheias à realidade de que o Executivo legisla, em conjunto com o Legislativo, na maioria das vezes dentro da agenda eleita pela coalizão governamental. Mais: o Executivo legisla e o faz como ato típico seu. A separação de Poderes brasileira, como demonstrado, traz em si poderes Legislativos típicos da Presidência, primários a ela, em outras palavras. É atribuição do presidente editar Medidas Provisórias com força de lei, pelo teor do artigo 84, inc XXVI, da CF. Isso afirma sua atribuição constitucional direta, fazendo-se típica, entre suas funções, a edição de Medidas Provisórias. (SAMPAIO, 2007, p. 200)

Neste sentido, o Supremo Tribunal Federal, em sede de controle concentrado de constitucionalidade, analisou os efeitos atribuídos às Medidas Provisórias, reconhecendo que as Medidas Provisórias, por serem característica própria de uma função atípica de legislar do Executivo, caberia dizer que são atos normativos primários, pois o são tendo em vista a legitimidade conferida pela previsão constitucional e o respeito à Separação dos Poderes, por justamente ser parte importante na manutenção do sistema de freios e contrapesos.

A edição de medida provisória gera dois efeitos imediatos. O primeiro efeito é de ordem normativa, eis que a medida provisória, que possui vigência e eficácia imediatas, inova, em caráter inaugural, a ordem jurídica. O segundo efeito é de natureza ritual, eis que a publicação da medida provisória atua como verdadeira *provocatio ad agendum*, estimulando o Congresso Nacional a instaurar o adequado procedimento de conversão em lei.

[ADI 293 MC, rel. min. Celso de Mello, j. 6-6-1990, P, DJ de 16-4-1993.]

Dessa forma, pode-se entender que as MPs se tratam de atos normativos primários emanados pelo Presidente da República, posto que inovam a ordem jurídica, possuindo aplicabilidade jurídica imediata. Porém, são precárias, pois dependem da análise positiva do Congresso Nacional para continuarem a produzir seus efeitos, representam assim um estímulo

ao Congresso Nacional para analisarem as questões trazidas pelo Presidente, instaurando um procedimento Legislativo mais célere para que seja convertida em lei.

Trata-se assim, de um ato legislativo complexo, pois depende da atuação dos dois poderes para que possa existir e ter continuada a sua existência, sendo um processo que se inicia por ato unilateral do Presidente da República e só se completa com a participação obrigatória do Congresso Nacional, que fará um controle político prévio de constitucionalidade analisando tanto questões formais quanto materiais (DAMASCENO, 2008, p.27).

Possuem status de lei ordinária, produzem efeitos desde a sua publicação, que durarão por 60 dias prorrogáveis por mais 60, totalizando 120 dias de vigência. Passado este prazo, caso a medida não seja transformada em lei ordinária, perderá a sua eficácia, segundo texto do artigo 62, § 3º e § 4º da CFRB/88. Seguem um processo Legislativo como qualquer outro na Constituição, apenas diferenciando-se por características peculiares do instituto.

Na fase de iniciativa, é de competência exclusiva do Presidente da república, como alude o artigo 62, *caput* da CFRB/88, o qual irá propor o seu projeto, inaugurando o processo Legislativo, provocando as casas do poder Legislativo federal a deliberarem sobre a medida tomada.

Já na fase de deliberação (artigo 62, § 5º, da CFRB/88), a medida provisória será encaminhada às Comissões de Constituição, Justiça e Cidadania e às Comissões Específicas, que analisam a matéria trazida em sede de MP. Nessas Comissões, os parlamentares poderão fazer alterações no texto das MPs, chamadas de “emendas ou substitutivos”. Essas deliberações se darão de forma que primeiramente serão analisados os seus aspectos formais para que depois possam ser analisados os materiais.

Esta fase possui uma peculiaridade pois, por a vigência das MPs ser curta, se esta não for deliberada dentro do período de tempo de quarenta e cinco dias, entrará em regime de urgência, sobrestando as pautas das casas legislativas até que a MP seja efetivamente discutida, pela redação do artigo 62, § 6º da CRFB/88.

Neste sentido, o Supremo Tribunal Federal firmou entendimento, em recente decisão, que o sobrestamento das pautas atinge apenas as matérias que são passíveis de regramento por medida provisória, excluindo-se deste demais modalidades legislativas que não abranjam matérias pertencentes às MPs.

O STF (...) denegou a ordem em mandado de segurança impetrado por parlamentares contra decisão do presidente da Câmara dos Deputados em questão de ordem. No ato coator, foi fixada a orientação de que a

interpretação adequada do artigo 62, § 6º, da CF implicaria o sobrestamento apenas dos projetos de lei ordinária, apesar de o dispositivo prever o sobrestamento de todas as deliberações legislativas da Casa em que estiver tramitando medida provisória não seja apreciada em 45 dias (...). O Colegiado entendeu que a interpretação emanada do presidente da Câmara dos Deputados reflete, com fidelidade, solução jurídica plenamente compatível com o modelo teórico da separação de poderes. Tal interpretação revela fórmula hermenêutica capaz de assegurar, por meio da preservação de adequada relação de equilíbrio entre instâncias governamentais (o Poder Executivo e o Poder Legislativo), a própria integridade da cláusula pertinente à divisão do poder. Nesse contexto, deu interpretação conforme ao § 6º do artigo 62 da CF, na redação resultante da EC 32/2001, para, sem redução de texto, restringir-lhe a exegese. Assim, afastada qualquer outra possibilidade interpretativa, fixou-se entendimento de que o regime de urgência previsto no referido dispositivo constitucional – que impõe o sobrestamento das deliberações legislativas das Casas do Congresso Nacional – refere-se apenas às matérias passíveis de regramento por medida provisória. Excluem-se do bloqueio, em consequência, as propostas de emenda à Constituição e os projetos de lei complementar, de decreto Legislativo, de resolução e, até mesmo, de lei ordinária, desde que veiculem temas pré-excluídos do âmbito de incidência das Medidas Provisórias (...). [MS 27.931, rel. min. Celso de Mello, j. 29-6-2017, P, *Informativo* 870.]

Na posterior fase de aprovação, a medida provisória aprovada e convertida em lei, precisará da sanção do Presidente da República, o qual possui a faculdade de sancionar ou vetar o conteúdo da MP, conforme o disposto no artigo 62, § 12 da CRFB/88. Caso o chefe do executivo federal sancione, a MP convertida em lei deverá ser promulgada, para que a MP convertida em lei possa adentrar ao ordenamento jurídico, sendo reconhecida como válida, executória e potencialmente obrigatória visto terem sido cumpridos todos os requisitos formais e materiais (SILVA, 2015, p. 533). Posteriormente ocorre a publicação, com o fim de levar a conhecimento de todos os cidadãos a existência da lei e todas as suas implicações.

3.2. Da emenda constitucional 32/2001

Não obstante a Medida Provisória ter sido inaugurada com a Constituição Federal de 1988, ela sofreu duras críticas por incompletudes apontadas pelos doutrinadores. As críticas também abrangiam o fato desta ter sido colocada no ordenamento jurídico sem que tivesse havido uma adaptação ao modelo de governo adotado pela própria Constituição Federal de 1988.

Como já foi visto, as Medidas Provisórias foram importadas da Constituição italiana, porém, o legislador originário não se preocupou em fazer as devidas diferenciações e adaptações para que houvesse a incorporação no texto constitucional brasileiro.

Além disso, as críticas também pairavam no fato de que as Medidas Provisórias, por serem trazidas com o objetivo de substituir a figura do decreto-lei, típicas da recém-superada ditadura militar, foram uma mudança apenas de nome, pois todas as características de um decreto-lei permaneceram praticamente as mesmas “[...] as Medidas Provisórias atualmente consagradas pela Constituição de 1988, em quase nada diferem dos decretos-leis, o que, aliás, é reconhecido pela melhor Doutrina italiana e espanhola”. (DANTAS, 1997, p. 51).

Com vistas a sanear tais inconsistências foi sancionada a Emenda Constitucional nº 32 de 2001 que trouxe significativas alterações no artigo 62 da CRFB/88. As principais alterações se referem às limitações materiais e regramento para que houvesse um efetivo controle político realizando pelo Congresso Nacional (ABRAMOVAY, 2012, p. 74), ampliando também as possibilidades de controle judicial.

3.3. Da relevância e urgência

Os requisitos da relevância e da urgência estão dispostos no *caput* do artigo 62 da CRFB/88 e se caracterizam como requisitos formais para a edição de uma medida provisória. Tais requisitos recaem sobre o conteúdo da modalidade legislativa, porém a Constituição não estabeleceu, em seu texto, qual seria o conceito destas palavras, deixando o sentido muito amplo. Por conta disso, a doutrina e a jurisprudência ainda não chegaram a um denominador comum para conceituar tais palavras.

Ademais, o entendimento jurisprudencial permaneceu o mesmo, no sentido da subjetividade da apreciação de tais pressupostos. Reiteradamente, o Supremo Tribunal Federal foi chamado a se pronunciar a respeito da eventual ausência dos pressupostos constitucionais de determinadas Medidas Provisórias e na quase totalidade dos casos pronunciou-se de modo enfático no sentido de que tal análise deve ser feita discricionariamente pelo Poder Executivo. Assim ocorreu, por exemplo, na ADIN nº 2.150/2002 e na de nº 1667/1997. (NICOLAU, 2009, p. 119)

O cumprimento de tais pressupostos é de suma importância, posto que são as principais condicionantes ao exercício da função atípica de legislar do poder executivo. O não cumprimento desses pressupostos é capaz até de retirar a razão de ser do instituto e pôr em

desequilíbrio a harmonia e cooperação entre poderes, assim como o sistema de freios e contrapesos, um dos pilares de sustentação do Estado Democrático de Direito.

[...] cumpre-nos destacar que seu cabimento deverá ser interpretado sempre em *sentido estrito*, submetendo, portanto, seus *pressupostos* ou *requisitos* a uma criteriosa e rígida análise, sob pena de descaracterização do instituto e, mais do que isto, de através dele correr-se um risco profundo de atentado à manutenção do *Estado Democrático de Direito*. (DANTAS, 1997, p. 59)

Ou seja, é por este motivo que se faz necessário haver um controle expressivo do atendimento aos requisitos objetivos e subjetivos, posto ser importante evitar esse desequilíbrio para não por a estrutura do Estado em risco. Podendo ser feito dois tipos de controle: o político e o judicial.

O controle político se dá através do processo de conversão em lei que ocorre no Congresso Nacional. Desde a fase de iniciativa até a fase de aprovação, é possível que todos os que são legitimados a fazer parte das fases do processo Legislativo façam o devido controle, observando vícios da própria MP que venham a afastar a continuidade de sua eficácia e sua conversão em lei.

Já o controle judicial se dá pela provocação ao judiciário quanto à inobservância de vícios formais e materiais, porém, como já exposto, esse controle só é admitido pelo STF em situações excepcionalíssimas, em que os vícios se mostrem evidentes (ADI 2.527 MC, rel. min. Ellen Gracie, j. 16-8-2007, P, DJ de 23-11-2007).

Tal posição foi tomada em observância ao risco de atentar contra o princípio da separação dos poderes, sendo a relevância e a urgência considerados, pela Corte Suprema, como conceitos jurídicos indeterminados (ADC 11 MC, voto do rel. min. Cezar Peluso, j. 28-3-2007, P, DJ de 29-6-2007. = ADI 4.029, rel. min. Luiz Fux, j. 8-3-2012, P, DJE de 27-6-2012).

No entanto, o Supremo Tribunal Federal (ADI nº 2.213, 2004) também firmou entendimento no sentido de que:

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, artigo 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.]

A profunda preocupação com a obediência aos requisitos se dá pelo fato de que mesmo que o vício seja identificado tardiamente, estes não se convalidam, pois se tratam de vícios formais. Para tanto, se faz necessária a preocupação com a exposição de motivos da MP, assim como a apresentação de documentos que possam comprovar uma correta medida tomada, “a urgência deve ser bem caracterizada e bem documentada – tendo em vista a ulterior (e, mesmo eventual, remota) apreciação judicial”. (DANTAS, 1997, p. 63)

Muito embora a Corte tenha decisão (ADI 1.721/2007 por entendimento do relator ministro Ayres Britto) no sentido de que fica prejudicada a análise dos requisitos da relevância e da urgência, que devem ser evidentes, quando a MP já foi convertida em lei; a jurisprudência do STF, posteriormente, se consolidou no sentido de que mesmo que a MP seja convertida em lei, essa conversão não convalida os vícios formais e não afasta o controle judicial, conforme as ADIs 3.090/2007 e 3.330/2013.

O termo relevância é considerado como um requisito básico de toda lei que o seu conteúdo seja dotado de importância, por este motivo, este conceito não é de grande debate entre doutrinadores (ABRAMOVAY, 2012, p. 63).

Porém, quanto ao pressuposto da urgência, é grande o debate entre doutrinadores, visto que uns tentam estabelecer limites objetivos para que a urgência possa ser caracterizada, enquanto que outros preferem que o conceito seja mais amplo para que a análise possa ser feita de maneira casuística.

A maioria dos doutrinadores, também de uma base mais tradicional, firmaram o entendimento de que a urgência se funda em situações imprevisíveis e que a falta do agir imediato possa causar prejuízos. Neste sentido, “deve haver uma situação de fato, concreta, aferível, real que implique risco ou prejuízo”. (MASSUDA, 2001, p. 56).

Trata-se de algo que não comporta atitudes que demandem tempo, o fato de o Presidente da República poder legislar se caracteriza algo tão excepcional, que possui sentido o pensamento de que devem ser editadas Medidas Provisórias em casos que o chefe de governo precisará dar uma resposta imediata. No mesmo ponto de vista, “[...] é necessário que surja uma situação imprevisível, configurando uma emergência exigente de providencia normativa imediata. Vale dizer: que irrompa subitamente um estado de premência requerendo disciplina instantânea”. (DANTAS, 1997, p. 63)

No entanto, parte da doutrina entende que a urgência é determinada por critérios definidos politicamente, sendo algo acordado entre os poderes Executivo e Legislativo. Seria como a organização de uma estratégia de governo, onde o chefe do executivo, ao assumir, estabelece medidas urgentes a serem tomadas para que seu governo seja efetivamente democrático.

Não se discute a capacidade que qualquer pessoa tem, por si mesma, de avaliar o que seja urgente e relevante, mas se questiona se é isso o que deve ser esperado quando, executando a tarefa mais como desde a fundação do Estado, elege-se um governante. Escolheu-se alguém – no caso brasileiro um grupo, melhor dizendo –, para afirmar a ordem de preferências de agenda e, em face delas, dizer o que é urgente. Não se discute que a fluidez do conteúdo dos pressupostos da medida provisória não sirva de obstáculos a escolhas e avaliações governamentais, mas apenas se ressalta a óbvia consequência de que é ao governo que cabe desfazer essa fluidez, em face de uma agenda que decorre da conjugação de forças políticas representadas no exercício do poder.

A partir de tal raciocínio, bem como sendo o controle da edição de Medidas Provisórias reservado ao Parlamento, descabe ao Judiciário ingressar na análise do que se resolveu chamar, indevidamente, excesso de poder de legislar. Isso seria usurpar função do legislador unificado a que se refere aqui. A ele, internamente, é que cabe ver se há ou não excessos. O Judiciário, tomando as inexistentes dores do Legislativo, não pode tomar o posicionamento político de controlar as escolhas governamentais. (SAMPAIO, 2007, p. 196-197)

Este peculiar entendimento, como demonstrado, tanto adota a aplicação de Medidas Provisórias como compromisso com a agenda governamental, quanto afasta a possibilidade de que o Judiciário possa fazer o controle judicial, já que a opção por as aplicar deve ser definida e analisada por um controle essencialmente político, podendo-se até ser feito acordos políticos entre executivo e Legislativo para determinar o que será ou não urgente para determinada agenda de governo.

Este entendimento não está em consonância com a atual jurisprudência do Supremo Tribunal Federal pois, como já visto, para a Corte, o controle judicial é plenamente possível devido ao sistema de freios e contrapesos, mas deverá ser adotado de maneira excepcionalíssima em respeito ao princípio da separação dos poderes.

Em suma, é possível inferir que a principal característica distintiva da medida provisória é a urgência, uma vez que toda lei deverá ser dotada de relevância, mas o fato de seu conteúdo precisar de regulação urgente é o que irá permitir, com ressalvas, que possa haver a edição de uma medida provisória.

3.4. Dos requisitos materiais

Quando a Constituição Federal de 1988 foi promulgada, não havia qualquer limitação material estabelecida em seu texto, cabendo, por muitos anos, à doutrina e à jurisprudência a definição de limites implícitos na Constituição que impediriam a edição de Medidas Provisórias a determinadas matérias. Gustavo Rene Nicolau (2009, p. 123) afirma que, com o advento da Emenda de Revisão nº 1, de 1994, e das Emendas Constitucionais nº 5, 6, 7, 8 e 9, de 1995, ocorreram as primeiras limitações materiais, porém deveria ser analisado caso a caso para que as limitações pudessem ser aplicadas.

Mas, foi com o surgimento da Emenda Constitucional nº 32, de 2001, que houveram significativas mudanças no regramento em geral das Medidas Provisórias, bem como as limitações materiais, que passaram a ser expressamente previstas.

Não se faz necessária a análise individualizada de cada limitação, porém é necessário que elas sejam apresentadas e que se façam as ponderações necessárias, bem como a exploração da finalidade destas.

As limitações ficaram indicadas no artigo 62, §1º, incisos I a IV da CFRB/88 e vieram a restringir o uso das Medidas Provisórias pelo Presidente da República quanto às matérias referentes a: nacionalidade, cidadania, direitos políticos, partidos políticos e direito eleitoral; direito penal, processual penal e processual civil; organização do Poder Judiciário e do Ministério Público, a carreira e a garantia de seus membros; planos plurianuais, diretrizes orçamentárias, orçamento e créditos adicionais e suplementares, ressalvado o previsto no artigo 167, § 3º; que vise a detenção ou sequestro de bens, de poupança popular ou qualquer outro ativo financeiro; reservada a lei complementar; já disciplinada em projeto de lei aprovado pelo Congresso Nacional e pendente de sanção ou veto do Presidente da República.

Quanto aos direitos inicialmente expostos, o que se percebe é que se tratam que matérias que abrangem essencialmente direitos fundamentais, inclusive, dispostos no artigo 5º e, também, ao longo da Constituição. Isso demonstra uma preocupação de não ser deixado nas mãos do chefe do executivo, legislar, sob seu juízo de conveniência e oportunidade, sobre matérias constantes de direitos fundamentais.

É desta perspectiva que se deve enxergar a existência de limitações materiais à edição de Medidas Provisórias. Se o executivo fica impedido de editar Medidas Provisórias que tratem, por exemplo, de direito penal, processual, nacionalidade, cidadania, direitos políticos, partidos políticos, e direito eleitoral, é muito difícil que elas possam restringir direitos fundamentais. O executivo fica, pois, restrito a legislar sobre temas vinculados à administração. (ABRAMOVAY, 2012, p. 68)

Da mesma forma, há uma proteção com relação às matérias tributárias, posto que se trata de dinheiro público e este não pode ser deliberado de forma monocrática pelo Presidente da República. A ressalva se dá exatamente em casos emergenciais, que não podem esperar uma deliberação do Legislativo para que entrem em vigor, tratam-se dos casos de calamidade pública que permitem a abertura de créditos extraordinários para atender as necessidades urgentes, segundo a disposição do artigo 167, § 3º da CFRB/88.

Também existem limitações materiais implícitas, que podem ser identificadas em uma leitura sistemática do texto constitucional. São exatamente limitações advindas do princípio da separação dos poderes, visto que a Constituição define que determinadas matérias tem a competência reservada a legitimados estabelecidos para esta função no texto constitucional. É o caso das matérias de competência exclusiva do Congresso Nacional (artigo 49), competência privativa da Câmara dos Deputados (artigo 51) e a competência privativa do Senado Federal (artigo 52).

3.5. Da edição de medidas provisórias no âmbito dos estados e dos municípios

A Constituição Federal prevê em seu artigo 1º que o Brasil é uma República Federativa formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal. Também em seu artigo 18º prevê que “a organização político-administrativa da República Federativa do Brasil compreende a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios, todos autônomos, nos termos desta Constituição.

Do que se depreende dessas normas constitucionais, o Brasil adota o federalismo como modelo de Estado, este que é formado por quatro entidades federativas, quais sejam: a União, os Estados-membros, o Distrito Federal e os Municípios. Cada ente federativo é dotado de autonomia, sendo assim, não há qualquer hierarquia entre eles, em verdade há uma distribuição de poderes na Constituição que definirá a atuação de cada um, sendo o seu alcance determinado de acordo com a organização político-administrativa organizada em um rol de competências estabelecido na Constituição Federal.

A autonomia dos entes federativos é composta pela capacidade de auto-organização, autolegislação, autogoverno e autoadministração.

A capacidade de auto-organização e de autolegislação diz respeito ao Estado-membro poder estabelecer sua própria Constituição e suas próprias leis, regendo-se por elas, de acordo com o previsto no artigo 25, *caput* da CFRB/88

A capacidade de autogoverno se dá, segundo José Afonso da Silva (2015, p. 617), sob o fundamento dos artigos 27, 28 e 125, eis que se referem à organização dos poderes estaduais, sendo estes o Poder Legislativo, quanto às Assembleias Legislativas; o Poder Executivo, sendo este de chefia do Governador; e o Poder Judiciário, composto por seu Tribunal de Justiça e outros tribunais e juízes.

Já a capacidade de autoadministração se refere a “capacidade de gerir negócios próprios, pela ação administrativa do Governador, com base nas competências administrativas, legislativas e tributárias, previstas na Carta Maior (CF, artigo 25, §1º)”. (BULOS, 2015, p. 934).

No âmbito dos municípios, a Carta Magna também prevê de maneira expressa a autonomia, abrangendo as capacidades de auto-organização, autolegislação, autoadministração e autogoverno, pertencente a este ente federativo nos artigos 18, 29, 30 e 34, VII, c da CFRB/88.

Porém, tanto para os Estados quanto para os Municípios, estes devem observar, respectivamente, em suas Constituições e Leis Orgânicas, os princípios dispostos na Constituição Federal.

Não se pode olvidar, também, o princípio da Simetria, o qual, conforme Uadi Lammêgo Bulos (2015, p. 926), exige uma relação de correspondência e equivalência entre as normas da Constituição Federal e as normas das Constituições Estaduais, as entidades da federação procuram seguir a forma pré-estabelecida na Lei Maior, muito embora não esteja expressa no texto constitucional, é considerada como um Princípio Constitucional implícito.

Quanto à edição de Medidas Provisórias, por não haver qualquer vedação no texto constitucional, grande parte da doutrina entende que elas podem ser editadas no âmbito dos Estados-membros e dos Municípios, contanto que haja previsão nas Constituições Estaduais ou nas Leis Orgânicas, devendo ser obedecido o princípio da Simetria.

Nossa Constituição Federal de 1969, no artigo 200, parágrafo único, proibia a adoção dos decretos-leis por parte das Constituições dos Estados; porém, a atual Constituição Federal de 1988 não proíbe que os Estados e Municípios adotem as Medidas Provisórias, o que possibilita sua previsão em Constituições Estaduais e Leis Orgânicas Municipais. Entretanto, é necessário reconhecer que como instrumento Legislativo excepcional, se presta mais a dispor sobre matérias de competência da União, porém, nada impede que seus poderes constituintes decorrentes disciplinem a possibilidade de sua edição, dentro das competências que lhes são próprias, desde que sejam respeitados os princípios e limites que cercam as Medidas Provisórias Federais. (FERRARI, 1997, p. 712).

Outrossim, o próprio texto constitucional propicia essa possibilidade, visto que o artigo 25, § 2º da CFRB/88 preleciona a vedação a edição de Medidas Provisórias quanto aos serviços locais de gás canalizado, matéria que é de competência dos Estados-membros regular por lei.

No entanto, no entendimento de José Afonso da Silva (2015, p. 635), não seria cabível a edição de Medidas Provisórias no âmbito dos Estados-membros e dos Municípios.

E Medidas Provisórias, podem as Constituições estaduais instituí-las? Em edições anteriores, respondemos que nada justificava sua existência no âmbito estadual, mas não víamos proibição em que o fizessem. Até onde sabemos, os Estados (e também os Municípios) evitaram adotá-las. E hoje, *re melius perpensa*, achamos ponderável o argumento de que, sendo exceção ao princípio da divisão de poderes, só valem nos limites estritos em que foram elas previstas na Constituição Federal, ou seja, apenas no âmbito federal, não se legitimando seu acolhimento nem nos Estados nem nos Municípios.

Já na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, com base na ADI 2.391, ficou firmado o entendimento de que é possível a edição de medida provisória no âmbito dos Estados-membros, desde que tal instituto esteja expressamente previsto na Constituição Estadual e sejam observadas as limitações dispostas na Constituição Federal.

Adoção de medida provisória por Estado-membro. Possibilidade. Artigos 62 e 84, XXVI, da CF. EC 32, de 11-9-2001, que alterou substancialmente a redação do artigo 62. (...) No julgamento da ADI

425, rel. min. Maurício Corrêa, *DJ* de 19-12-2003, o Plenário desta Corte já havia reconhecido, por ampla maioria, a constitucionalidade da instituição de medida provisória estadual, desde que, primeiro, esse instrumento esteja expressamente previsto na Constituição do Estado e, segundo, sejam observados os princípios e as limitações impostas pelo modelo adotado pela CF, tendo em vista a necessidade da observância simétrica do processo Legislativo federal. Outros precedentes: *ADI 691*, rel. min. Sepúlveda Pertence, *DJ* de 19-6-1992, e *ADI 812 MC*, rel. min. Moreira Alves, *DJ* de 14-5-1993. [ADI 2.391, rel. min. Ellen Gracie, j. 16-8-2006, P, *DJ* de 16-3-2007.]

Quanto aos aspectos práticos, constata-se que foram poucas as Constituições Estaduais que estabeleceram em seus textos a possibilidade de edição de Medidas Provisórias, como exemplo, há previsão na Constituição Estadual do Acre:

Artigo 79. Em caso de relevância e urgência, o governador do Estado poderá adotar Medidas Provisórias, com força de lei, devendo submetê-las de imediato à Assembleia Legislativa, que, se estiver em recesso, será convocada extraordinariamente para se reunir no prazo de cinco dias. (ACRE, 1989)

Em caso que haja a edição de Medidas Provisórias, estas deverão ser submetidas de imediato à Assembleia Legislativa, devendo ser convertidas em lei no máximo de trinta dias, sob pena de perderem a sua eficácia (artigo 79, § 1º).

Na mesma linha, a Constituição do Estado do Piauí também possui previsão

Artigo 75. A iniciativa das leis complementares e das leis ordinárias cabe a qualquer membro ou comissão da Assembleia Legislativa, ao Governador do Estado, ao Tribunal de Justiça, ao Procurador-Geral de Justiça e aos cidadãos, na forma prevista nesta Constituição.

[...]

§ 4º Em caso de calamidade pública, o Governador poderá adotar Medidas Provisórias com força de lei, devendo submetê-las, imediatamente, à Assembleia Legislativa, que, se estiver de (em) recesso, será convocada, extraordinariamente, para se reunir no prazo de cinco dias. (PIAUI, 1989)

Também deixou disposto que caso não haja conversão em lei dentro do prazo de trinta dias, a medida perderá a sua eficácia (artigo 75, § 5º).

Cumprido destacar que, embora tenham sido feitas pesquisas, não foram encontradas quaisquer disposições a respeito da edição de Medidas Provisórias no âmbito da Constituição do Estado do Pará (PARÁ, 1989) e, por este motivo, tal Constituição não pôde ser trazida para análise neste trabalho.

Quanto às Leis Orgânicas, Regina Ferrari (1997, p. 716) afirma que diversos

Municípios do Estado do Paraná estabeleceram em suas Leis Orgânicas a previsão da edição de Medidas Provisórias pelo Prefeito, com observância dos pressupostos de relevância e urgência e obediência aos ditames da Constituição Federal.

4. DO USO DAS MEDIDAS PROVISÓRIAS PELOS PRESIDENTES BRASILEIROS

O Brasil adota o presidencialismo como sistema de governo, este que foi escolhido no dia 7 de setembro de 1993, conforme prévia disposição do art. 2º, caput, do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias.

O presidencialismo é um sistema de governo muito utilizado nas Repúblicas, isto porque o republicanismo repele qualquer tipo de governo em que o poder seja exercido baseado no sangue e na descendência, e sim na escolha do povo por aquele que acharem mais competente para comandar a sociedade (BRESSER-PEREIRA, 2005, p. 78). E, no sistema presidencialista, o presidente reúne funções de Chefe de Estado, Chefe de Governo e Chefe da Administração Pública, exercendo todas as funções do Poder executivo, sem depender da confiança do Poder Legislativo, a contraponto do Parlamentarismo, para que seja investido no cargo e nem para que exerça o seu governo, tendo em vista que é eleito por voto popular (SILVA, 2015, p. 510).

O Poder Legislativo, e seus órgãos Congresso, Assembleia e Câmara, é autônomo e não é Parlamento (SILVA, 2015, p. 510), muito embora tenha o dever de fiscalizar as atividades do Executivo, os membros que compõe as Câmaras Legislativas também são eleitos pelo povo para exercerem mandato por prazo determinado, estas Câmaras não podem ser suscetíveis a dissolução e possuem modelo de poder Bicameral, ou seja, formado pela Câmara dos Deputados e pelo Senado Federal, porém, uma casa não deve possuir mais poder que a outra (TSEBELIS, 1997, p. 12), sendo as suas funções determinadas pela Constituição, de forma que o processo de elaboração das leis possa passar pela manifestação de ambas as casas.

No presidencialismo, a relação entre os poderes Executivo e legislativo é mais rígida, já que não há uma condicionante de confiança entre os dois para que exerçam as suas funções, dessa forma, “prevalece o princípio da divisão de poderes independentes e autônomos, embora possam ser harmônicos” (SILVA, 2015, p. 510).

De todo esse sistema, pode-se inferir que a autonomia e independência entre as funções do Estado são muito mais proeminentes que a harmonia e cooperação as funções, sendo assim, é difícil identificar um efetivo controle e colaboração entre funções, de modo a, caso se encontre em situações de crise, equilibrar o país e encontrar possíveis soluções.

Mas é certo que o sistema presidencialista não é institucionalmente apto para enfrentar graves situações de crise, para promover um

consenso a partir de conflitos sociais ou políticos sérios, para controlar o exercício do poder sem obstáculo e para assegurar a eficiência na tomada de decisões, conseqüentemente nem para assegurar a estabilidade, a continuidade e a eficácia de uma democracia pluralista, como a que foi instituída na Constituição. (SILVA, 2015, p. 512)

Para além disso, José Afonso da Silva (2015, p. 512) ainda ressalta que, o maior problema do presidencialismo no Brasil está na alta concentração de poder nas mãos do Presidente, dado pela própria Constituição, que não se exaure em assuntos administrativos, típicos de sua função, mas também legislativos.

Nesse ponto, Nicolau (2009, p. 106) que a Constituição dá uma maior importância ao Executivo do que às outras funções, isto porquê o rol de atribuições do Poder Executivo deixa claro que o legislador originário teve a intenção de dar poderes legislativos excessivos ao Presidente, de forma que, caso esta função não seja exercida com a devida cautela, o solo se torna fértil para possíveis abusos de poder, que põe em cheque o princípio da Separação das Funções do Estado juntamente com o seu desdobramento, que é o sistema de freios e contrapesos.

Assim, ao perceber uma evidente preponderância do poder Executivo sobre o Legislativo em virtude da própria Constituição, Sérgio Rezende de Barros desenvolveu o entendimento de que o Brasil não possui presidencialismo e sim de *Presidentismo*.

Tem recebido acolhida o termo *presidentismo*, que cunhei, para designar a degeneração do presidencialismo, no Brasil, pelo excesso de poder concentrado nas mãos do Presidente da República. Em verdade, não temos presidencialismo, mas sim *presidentismo*, pois – em virtude do exagero de poderes inseridos na competência do executivo – não temos um “presidente da república”, mas uma “república do presidente”. Essa é uma das causas dos males que afligem o Estado brasileiro, repercutindo não só nas relações entre o Legislativo e o Executivo, mas envolvendo até o Judiciário. (BARROS, 2002, p. 285)

As consequências negativas desse fenômeno, segundo Nicolau (2009, p. 107) é um grande enfraquecimento do Poder Legislativo, o que pode torná-lo submisso às vontades o Presidente, perdendo a força de sua prerrogativa de fiscalizar o Executivo, bem como o as possíveis pressões que poderia fazer para que o Presidente da República adotasse ou não determinada postura dentro da lógica de cooperação entre as funções do Estado.

4.1. O poder legiferante do Presidente da República

A Constituição Federal demonstra a concessão ampla e densa de poderes legislativos ao Presidente da República a exemplo deste ser legitimado a propor Emendas à Constituição, nos termos do art. 60, II.

Trata-se do poder de modificar a Constituição da República, evidentemente que seguindo todo um processo legislativo apropriado, sendo esta uma significativa intervenção do Executivo na atividade de legislar, pois envolve uma atividade própria do Poder Constituinte Derivado (NICOLAU, 2009, p. 107), que traz consigo uma grande responsabilidade, pois é a Constituição a responsável por regular a sociedade assim como todo o ordenamento jurídico.

Outra demonstração dos poderes legiferantes dados ao chefe do executivo, também se mostram quanto aos projetos de lei de iniciativa exclusiva do Presidente da República. Não obstante o Chefe do Executivo poder realizar uma atividade legislativa, fruto do exercício atípico de suas funções, a Constituição elencou matérias que são de sua competência exclusiva, como o rol taxativo disposto no art. 61, § 1º, I e II.

Dessa forma, o Legislativo fica engessado quanto a essas matérias pois dependem da iniciativa do presidente para que as tais possam ser promulgadas, não podendo eles mesmos fazerem essa regulação. Mas, a Constituição vai além, tornando o Legislativo ainda mais atado às vontades do Executivo, o art. 63, I só permite que sejam feitas alterações pelo Legislativo, nos projetos de iniciativa privativa do Executivo caso não acarrete aumento de despesa, o que, em termos práticos é quase que impossível.

Para agravar ainda mais a supremacia do Executivo, a Constituição de 1988 (art. 63, I) só permite que o Congresso emende tais projetos caso não haja aumento de despesas. Permitir interferência legislativa desde que “não aumente despesa” significa praticamente proibir qualquer emenda, pois é difícil a hipótese de uma emenda sem o consequente aumento de despesas. (NICOLAU, 2009, p. 112)

Por fim, não se pode olvidar a existência do regime de urgência, com previsão no art. 64, §§ 1º e 2º da Constituição da República. Este é um importante elemento utilizado tanto pelo Presidente da República quanto pelos parlamentares no sentido de organizar as agendas de votação, determinando quais são as leis mais urgentes a serem votadas para que a sociedade não sofra prejuízos pela demora no processo legislativo.

Mesmo não estando presente na Constituição, a Câmara dos deputados também poderá

requerer urgência, nos termos do artigo 154 da Resolução nº 17, de 1989 – Regimento Interno da Câmara dos Deputados:

Art. 154. O requerimento de urgência somente poderá ser submetido à deliberação do Plenário se for apresentado por:

I - dois terços dos membros da Mesa, quando se tratar de matéria da competência desta;

II - um terço dos membros da Câmara, ou Líderes que representem esse número;

III - dois terços dos membros de Comissão competente para opinar sobre o mérito da proposição.

§ 1º O requerimento de urgência não tem discussão, mas a sua votação pode ser encaminhada pelo Autor e por um Líder, Relator ou Deputado que lhe seja contrário, um e outro com o prazo improrrogável de cinco minutos. Nos casos dos incisos I e III, o orador favorável será o membro da Mesa ou de Comissão designado pelo respectivo presidente.

§ 2º Estando em tramitação duas matérias em regime de urgência, em razão de requerimento aprovado pelo Plenário, não se votará outro.

Nesses casos, na hipótese de ser suscitada a urgência, cada casa, sucessivamente, terá o prazo de quarenta e cinco dias para deliberar sobre a proposição, caso contrário, serão sobrestadas as demais proposições que se encontrarem nas casas para deliberação.

Em um primeiro momento, se defende que é uma influencia muito grande do presidente na agenda do Congresso Nacional (ABRAMOVAY, 2012, p. 49), que traz um ônus direto ao Legislativo ao ter que se submeter às vontades do Executivo quanto a ordem de votação de determinadas leis.

Porém, Sampaio (2007, p.199) e Amorim Neto (2006, p. 131) defendem que o uso desse procedimento pode ser deveras benéfico para uma melhor organização das pautas, visando o atendimento das necessidades imediatas da sociedade. Além disso, também afirmam que o correto uso desse instrumento pode fazer com que o governo seja muito mais eficaz, exercitando de forma plena o princípio da harmonia e cooperação entre poderes.

[...] esses poderes procedimentais conferem aos líderes partidários um considerável controle sobre o plenário, ajudando dessa forma a centralizar a tomada de decisão na fragmentada legislatura brasileira. Assim, uma vez que o presidente domina a agenda legislativa, que os partidos são disciplinados e que os seus líderes controlam o fluxo do processo legislativo, governos eficazes podem emergir na medida em que o presidente coopere com os líderes dos partidos, que conjuntamente, comandam uma maioria de cadeiras parlamentares. (AMORIM NETO, 2006, p. 131)

Com esses dois poderes legiferantes apresentados, percebe-se que o Presidente da República possui amplos poderes tanto de legislar, quanto no poder de agenda do Congresso Nacional, o que o reveste de uma preponderância (NICOLAU, 2009, p. 106) do Poder Executivo sobre o Poder Legislativo.

Tais fatores, segundo preleciona Nicolau (2009, p. 113) se somados a um federalismo brasileiro enfraquecido, o qual concentra muitos poderes à União em detrimento da autonomia dos Estados-membros, tem como resultado muitas competências materiais sob domínio do Presidente da República, bem como lhe são atribuídos mecanismos exagerados de interferência no processo legislativo, aparentando acarretar um desequilíbrio no sistema de controle recíproco entre os poderes.

É tanto esse poder concedido ao Executivo que se outorga a possibilidade de edição de Medidas Provisórias ao Presidente da República, tal possibilidade se demonstrou a mais utilizada, como destaca Ivo Dantas (1997, p. 60) “a previsão constitucional que deveria ser vista como excepcional, chegou ao ponto, nos Governos que se seguiram a 1988, de assumir o procedimento legislativo diário [...]”, resultando em um número excessivo de Medidas Provisórias, como será analisado no próximo tópico

4.2. Do excesso de medidas provisórias e seus malefícios

Mesmo com todos os poderes legiferantes concedidos pela Carta Política ao Presidente da República, percebe-se que, ao longo dos governos, há uma alta taxa de edição de Medidas Provisórias, um número claramente anormal levando em consideração os pressupostos de relevância e urgência que caracterizam o instituto.

A fim de demonstrar o número excessivo de Medidas Provisórias editadas no Brasil, foi feita pesquisa com base nos dados constantes dos sites do Planalto, da Casa Civil, da Câmara dos Deputados, do Senado Federal, bem como em relatórios de produtividade e consultorias realizadas nos mesmos. Não foram coletados dados das Medidas Provisórias reeditadas, pois não são objeto deste estudo, e sim as originárias.

Também cabe ressaltar que, foram escolhidos os seis últimos governos para que se fizesse uma análise comparativa do número de Medidas Provisórias editadas e convertidas em lei, de cada governo. Abrangendo o primeiro (1995 – 1998) e o segundo (1999 – 2002) mandatos de Fernando Henrique Cardoso, o primeiro (2003 – 2006) e o segundo (2007 – 2010) mandatos de Luís Inácio Lula da Silva, o primeiro (2011 – 2014) e o segundo (2015 – agosto de 2016) mandatos de Dilma Rouseff, o qual foi interrompido por ocasião do

Impeachment, levando à sucessão do cargo por Michel Temer (setembro de 2016 – 2018). O atual governo de Jair Bolsonaro, eleito para cumprir mandato a partir do ano de 2019 não poderá ser incluído, posto que é necessário que cumpra um mandato completo para que se faça uma análise completa.

Constata-se que, no período entre 1995 a 1998, primeiro mandato do governo de Fernando Henrique Cardoso, foram editadas 160 (cento e sessenta) medidas provisórias e destas, 130 (cento e trinta) foram convertidas em lei.

Já no segundo mandato, o qual abrange o período entre 1999 a 2002, dados coletados indicam que foram editadas 205 (duzentas e cinco) Medidas Provisórias, sendo 182 (cento e oitenta e duas) delas convertidas em lei.

No total, o referido presidente editou 365 (trezentas e sessenta e cinco) Medidas Provisórias, tendo sido 312 (trezentas e doze) delas convertidas em lei.

Percebe-se, portanto, que no governo FHC, o qual, na época, era do Partido da Social Democracia Brasileira – PSDB, o índice de aprovação das Medidas Provisórias, pelo Congresso Nacional foi de 85,4%.

No governo de Luís Inácio Lula da Silva, entre período de 2003 a 2006, seu primeiro mandato, foram editadas 240 (duzentas e quarenta) Medidas Provisórias, sendo 217 (duzentas e dezessete) delas convertidas em lei.

A partir do segundo mandato, que abrange o período de 2007 a 2010, foram editadas 179 (cento e setenta e nove) Medidas Provisórias, e destas 149 (cento e quarenta e nove) foram convertidas em lei.

Assim, em todo o governo Lula, o qual, na época, era o líder do Partido dos Trabalhadores – PT, foram editadas no total 419 (quatrocentas e dezenove) Medidas Provisórias, sendo 366 (trezentas e sessenta e seis) convertidas em lei. Havendo assim, um índice de aprovação destas de 87,3%.

Quanto ao governo de Dilma Rouseff, em seu primeiro mandato, período de 2011 a 2014, foram editadas 145 (cento e quarenta e cinco) Medidas Provisórias, tendo sido convertidas em lei 108 (cento e oito).

Em seu segundo mandato, a mencionada presidente não o exerceu de forma completa pois, em maio de 2016 foi afastada do cargo em virtude das investigações sobre possíveis crimes de responsabilidade praticados por ela, sofrendo Impeachment em 31 de agosto do mesmo ano. Portanto serão contadas as Medidas Provisórias editadas até o período em que foi afastada. Editou 59 (cinquenta e nove) Medidas Provisórias, sendo 45 (quarenta e cinco) delas convertidas em lei.

Infere-se que durante o tempo que exerceu a presidência, Dilma editou 204 Medidas Provisórias, e destas 153 foram convertidas em lei. Ocorreu um índice de aprovação de 75%.

Devido ao Impeachment de Dilma, seu Vice-presidente, Michel Temer, sucedeu o cargo e tornou-se Presidente da República. Durante o seu mandato, que abrangeu o período de setembro de 2016 a 2018, editou 144 (cento e quarenta e quatro) Medidas Provisórias, e destas 78 (setenta e oito) foram convertidas em lei, estando 8 ainda em tramitação.

Assim, levando em consideração o pouco tempo de governo e as Medidas Provisórias que ainda estão em tramitação, Temer obteve um índice de aproveitamento de 57,3%.

Durante todo o período estudado, que compreende os anos de 1995 a 2018, vinte e dois anos, foram editadas 1.124 (mil cento e vinte e quatro) Medidas Provisórias, e destas 909 foram convertidas em lei, correspondendo a 80,8% de aprovações.

Percebe-se que o número excessivo de Medidas Provisórias editadas independe da ideologia político-partidária do Presidente da República, posto que foram apresentados governos do Partido da Social Democracia Brasileira – PSDB, do Partido dos Trabalhadores – PT e do Movimento Democrático Brasileiro – MDB, e mesmo assim o número alto de Medidas Provisórias editadas se equivale.

Como já foi explorado no trabalho, as Medidas Provisórias apenas devem ser utilizadas pelo chefe do Executivo em casos excepcionais, quando presentes os pressupostos de relevância e urgência, pois se tratam do exercício de sua função atípica. Da pesquisa feita em relação ao conteúdo desses instrumentos legislativos, os presidentes mencionados não estabeleceram critérios expressos, nas exposições de motivos, de relevância e urgência para pautar a edição destes.

Destarte, os números apresentados são claramente anormais para uma medida que é considerada excepcional por conta de seus pressupostos. Grande parte da doutrina sustenta que esses pressupostos nunca foram controlados pelo Congresso Nacional, deixando a delimitação destes ao Presidente da República, o que, como já citado, não são expressamente delimitados por estes.

Os pressupostos da relevância e da urgência já existiam, sempre apreciados subjetivamente pelo Presidente da República; nunca foram rigorosamente respeitados. Por isso, foram editadas Medidas Provisórias sobre assuntos irrelevantes ou sem urgência. Jamais o Congresso Nacional e o Poder Judiciário se dispuseram a apreciá-los para julgar inconstitucionais MPs que a eles não atendessem, sob o falso fundamento de que isso era assunto de estrita competência do Presidente da República. (SILVA, 2015, p. 537)

O que se percebe é que não há um efetivo controle da atividade do Presidente da República em editar tantas Medidas Provisórias, o que é uma evidente falha do Poder Legislativo, que, conforme o art. 49, X da Constituição, tem como função típica a atividade de fiscalizar os atos do Executivo.

Em verdade, a atuação do Congresso Nacional tem se dado de forma puramente política de modo a pouco analisar os requisitos formais, os quais, conforme o art. 62, § 5º da Constituição, são considerados requisitos de admissibilidade da medida, ou seja, para que o conteúdo das Medidas Provisórias seja discutido por cada uma das casas, antes deve ser analisado se estas cumpriram seus pressupostos.

A importância deste “filtro” se dá justamente na fiscalização, averiguando se o Presidente da República, ao exercer a sua função atípica, extrapolou os limites que dizem respeito a divisão e harmonia entre poderes.

Ocorre que, a falta de análise dos pressupostos estabelecidos constitucionalmente põe em risco o ordenamento jurídico brasileiro, posto que, por muitas vezes são convertidas em lei Medidas Provisórias flagrantemente inconstitucionais.

A atuação exclusivamente política do Congresso Nacional faz com que Medidas Provisórias flagrantemente inconstitucionais sejam convertidas em Lei. A apreciação pelo Congresso Nacional da Medida Provisória e a conversão em Lei não convalida eventuais inconstitucionalidades existentes, com isso permanecem em vigor Medidas Provisórias inconstitucionais convertidas em Leis inconstitucionais, causando clara insegurança jurídica. (BALERA, 2009, p. 40)

Assim, o ordenamento jurídico fica em risco por conta da insegurança jurídica causada por esta situação, o que causa sérios prejuízos à sociedade visto que a esta são direcionadas grande parte das leis, as quais deveriam ser feitas, em sua maioria, pelo Legislativo que foi eleito pelo povo sob a responsabilidade de representarem os interesses da sociedade quando da elaboração das leis. Tal responsabilidade que não é essencialmente atribuída ao Presidente da República, por este ser eleito para administrar o país.

Nesse contexto de fiscalização das atividades políticas e do atendimento dos interesses da sociedade, a atuação das instituições no sentido de impedir a ação dos governantes em prol de seus próprios interesses é fundamental, posto que, diante de tantas irregularidades e descontroles, as Medidas Provisórias podem se tornar um solo fértil para irregularidades e trocas de favores entre particulares e políticos em benefício apenas destes, trazendo sérios malefícios à população.

Pode-se chegar a tal constatação pela obra de Bruno Carazza dos Santos (2016, p. 97), o qual fez um estudo aprofundado da relação entre a edição de Medidas Provisórias e sua relação com a prática de lobbies no Poder Executivo e no Congresso Nacional. O autor realizou uma densa pesquisa sobre as trocas de favores que circundam o financiamento de campanha e a produção de leis, oriundas de Medidas Provisórias, que tem o único objetivo de beneficiar determinados grupos de interesses, envolvendo tanto o Executivo quanto o Legislativo.

Em sua obra, é demonstrado que o trâmite processual das Medidas Provisórias gera uma série de oportunidades para que diversas irregularidades e desvios de finalidade do instituto ocorram, não apenas os lobbies. Dentre eles, cabe destacar alguns suficientes para este estudo:

O trâmite processual das Medidas Provisórias possui uma série de oportunidades bastante propícias à atuação dos grupos de interesses, a saber: i) a indeterminação dos requisitos de “urgência e relevância” oferece ampla margem para o Presidente da República legislar sobre praticamente qualquer assunto; ii) a edição da medida gera benefícios imediatos para os interessados, pois entra em vigor imediatamente após a sua publicação; iii) o prazo curto para aprovação das MPs atribui aos Deputados e Senadores grande poder de barganha contra o Poder Executivo em troca de aprovação da MP; iv) o poder de emenda concede aos parlamentares a possibilidade de inserção de dispositivos que tratam de assuntos que pouco ou nada têm a ver com a MP original; [...]. (SANTOS, 2016, p. 83).

Além do que foi demonstrado, o chefe do Executivo também pode usar as Medidas Provisórias em prol de seus únicos interesses e de sua base aliada, tentando forçar o Legislativo a aprovar os seus projetos, usando as Medidas Provisórias como manobra pelo fato de não ter apoio da maioria do Congresso.

A vantagem em emitir MPs já foi explicitada pelos estudos que tratam do tema: entrada em vigor a partir da emissão, evitar que o parlamentar se exponha sobre temas conflitantes etc. Há, no entanto, outro aspecto bastante vantajoso para o governo na emissão de uma MP – o fato de sua base de sustentação ter maior controle sobre o processo decisório.

Como se sabe, Medidas Provisórias devem ser apreciadas por comissões parlamentares especiais, formadas segundo critérios de proporcionalidade partidária, o que garante ao governo ter maioria nessas instâncias deliberativas e controle dos cargos de presidente e relator. (DINIZ, 2005, p. 355)

Tal uso das Medidas Provisórias deixa o Legislativo ainda mais enfraquecido e

dependente do Executivo, como demonstrado na pesquisa deste trabalho, o índice de aprovação das Medidas Provisórias é significativamente alto.

O que se percebe é o fato de que, aos poucos, o Presidente da República vem ocupando espaços do Legislativo que não deveria ocupar, assumindo uma postura muito ativa na produção legislativa em detrimento da postura passiva do Congresso, o que vem afirmando cada vez mais sentido ao já citado termo, criado por Barros (2002, p. 285), “*Presidentismo*”, deixando o país em evidente desequilíbrio na divisão de poderes do Estado.

Conclui-se, pois, que o Poder Legislativo federal, representado pelo Congresso Nacional, encontra-se aviltado e enfraquecido única e exclusivamente em função de sua própria e desidiosa atitude passiva, permanecendo inerte frente aos constantes avanços do Poder Executivo e, o pior, relegando unicamente ao Poder Judiciário a árdua e essencial tarefa de estabelecer um controle efetivo sobre as Medidas Provisórias, dando cumprimento, com isso, ao postulado fundamental estampado no art. 2º da Constituição Federal, consistente na preservação do equilíbrio entre os poderes. (GOMES, 2003, p. 352).

São observados diversos problemas nessa excessiva edição de Medidas Provisórias, muitos deles ocasionados pelo fato de que a própria Constituição deixou brechas para que os atuais problemas viessem a ocorrer.

Uma forma de tentar frear o ímpeto presidencial em editar tantas Medidas Provisórias a seu bel prazer, está na possibilidade de se estabelecer parâmetros objetivos para o alcance dos critérios de relevância e urgência, assim como a exigência de que o Presidente da República demonstre o cumprimento de tais pressupostos na exposição de motivos para a edição das medidas.

A contraponto do grande número de Medidas Provisórias editadas, o Chefe do Executivo não precisa editar tantas para promover edição ou modificação de leis, segundo competências dadas pela própria Constituição, podendo assim, cumprir com suas promessas de campanha ou propiciar um ambiente que seja favorável ao cumprimento de seus planejamentos enquanto administrador da República.

5. CONCLUSÃO

A Constituição da República Federativa do Brasil é comumente chamada de Constituição Cidadã por nela estarem garantidos direitos ao cidadão, este que se torna quase que a figura predominante no texto constitucional. Para tanto, a democracia pode ser considerada como social, pois não apenas são garantidos direitos civis e políticos, mas também os sociais, coletivos e difusos, visando sempre o maior benefício do cidadão.

Porém, nem sempre foi assim, para que a sociedade chegasse a essa evolução, a comunidade precisou de uma série de lentas mudanças, que abarcam desde a instituição de Estados até a percepção de que os seus povos não deveriam ter os seus direitos tomados pelo Estado com o fim de lhes garantir segurança, mas que a existência dos Estados se dava em um contexto muito mais organizacional e prestacional, visando garantir o exercício de direitos.

Nesse contexto, percebeu-se a necessidade de desvincular de um único ser todas as atribuições estatais, que basicamente eram determinadas em formas de poder do executivo, do legislativo e do poder de julgar. A descentralização de poder seria uma forma eficaz de distribuição da autoridade, impedindo abusos e arbitrariedades que comumente assolavam a comunidade.

O princípio da Separação das Funções do Estado foi criado justamente para coibir a concentração de poder, evitando que este fato ocasionasse violação de direitos dos cidadãos, impedindo assim, que o chefe de Estado governasse segundo seus próprios interesses. Dada a evolução e aprimoramento do dado princípio surge o sistema de freios e contrapesos, onde os poderes estão em constante colaboração e controle, com a finalidade manter o equilíbrio das instituições e impedir a deturpação das finalidades do Estado.

Levando em consideração o contexto atual de instabilidade institucional, onde Brasil tenta se recuperar de uma crise financeira e política, é de extrema necessidade que os atos das instituições democráticas não venham a intensificar tal fragilidade em que o país se encontra. Porém, o que vem se percebendo é uma total falta de respeito dos Presidentes da República com as instituições, posto que, não levam em consideração os limites de sua atuação atípica para manter a harmonia entre as funções do Estado.

Ao fazer um uso desmedido das Medidas Provisórias, observa-se o risco de não se observarem os pressupostos constitucionais, que são verificados de forma discricionária pelo Presidente da República, passando a usurpar poder para além dos limites constitucionais, substituindo o legislador e transformando a função atípica de legislar em uma função típica.

Ressalta-se que não há problema em fazer uso das Medidas Provisórias, pelo contrário,

elas são muito benéficas se usadas da maneira correta e nas condições constitucionalmente estabelecidas. Ocorre que a falta de controle político e jurídico destas, bem como a falta de parâmetros objetivos quanto ao cumprimento de seus pressupostos, fazem com que o uso desse instrumento esteja suscetível ao ocasionismo político ou mero subjetivismo arbitrário do Chefe do Executivo.

Assim, o que não se pode permitir em um Estado Democrático de Direito é o fato de o Presidente da República usar as Medidas Provisórias como instrumento para legislar sobre o que quiser, ocupando o espaço do legislador e enfraquecendo o Poder Legislativo, tornando-o suscetível às vontades do Executivo e causando sérios danos às instituições democráticas.

A partir da separação dos poderes e do sistema de freios e contrapesos, visualiza-se uma clara violação a tal princípio mantenedor do equilíbrio do Estado, consistindo em um mecanismo essencial ao funcionamento da democracia, visando garantir a defesa dos interesses e dos direitos dos cidadãos e, por estes motivos, precisa ser defendido permanentemente.

Sem este sustentáculo do Estado, facilmente a democracia se degenera, ficando suscetível a ditaduras, frutos de grandes instabilidades institucionais e altas concentrações de poder, sendo desvinculada a finalidade do Estado a mercê dos descuidos dos representantes do povo, que possuem a função de manter esses propósitos sempre vivos durante o exercício de suas funções.

Como consequência, os próprios cidadãos se tornam vítimas que dificilmente possuirão forças imediatas para conter os abusos de um Estado que, enquanto provoca a falência das instituições, também viola direitos e garantias constitucionais e até mesmo os próprios Direitos Humanos de seus jurisdicionados.

REFERÊNCIAS

ABRAMOVAY, Pedro Vieira. **Separação dos Poderes e Medidas Provisórias**. Rio de Janeiro: Elsevier – Faculdade de Direito da FGV, 2012.

ACRE. Constituição (1989). **Constituição do Estado do Acre**: promulgada em 3 de outubro de 1989. Disponível em: <http://www.al.ac.leg.br/wp-content/uploads/2014/10/constitui%C3%A7%C3%A3o_atualizada.pdf>. Acesso em: 27 abr. 2019.

AMORIM NETO, Octavio. **Presidencialismo e governabilidade nas américas**. Rio de Janeiro: Editora FGV, 2006.

ARISTÓTELES. **A Política**. São Paulo: Martins Fortes, 1991.

BALERA, Felipe Penteadó. Medida provisória: o controle dos requisitos constitucionais de relevância e urgência pelo Congresso Nacional e pelo STF. **Revista Brasileira de Direito Constitucional**, v. 14. jul./dez. 2009. Disponível em: <<http://esdc.com.br/seer/index.php/rbdc/article/view/148/142>>. Acesso em: 22 mai. 2019.

BARBOSA, Marília Costa. **Revisão da Teoria da Separação dos Poderes do Estado**. Revista Científica Faculdade Lourenço Filho – v.5, n.1. 2006.

BARROS, Sérgio Resende de. **Regulamentação das Medidas Provisórias**. Diké – Revista Jurídica do Curso de Direito da UESC, nº 4/285. Ilhéus: Universidade Estadual de Santa Cruz, 2002.

BARROSO, Luís Roberto. **Curso de Direito Constitucional Contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo**. 5. ed. – São Paulo: Saraiva, 2015.

BONAVIDES, Paulo. **Teoria do Estado**. 3ª Ed. São Paulo: Malheiros, 1995.

BRASIL, Câmara dos Deputados. Regimento Interno, estabelecido pela Resolução nº. 17, de 1989. Disponível em: <<https://www2.camara.leg.br/atividade-legislativa/legislacao/regimento-interno-da-camara-dos-deputados/arquivos-1/RICD%20atualizado%20ate%20RCD%206-2019.pdf>>. Acesso em: 15 mai. 2019.

BRASIL. Constituição (1967). **Constituição da República Federativa do Brasil**: Promulgada em 24 de janeiro de 1967. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao67.htm>. Acesso em: 17 abr. 2019.

BRESSER-PEREIRA, Luís Carlos. **Democracia republicana e participativa**. Novos Estudos. CEBRAP, São Paulo, v. 71, p. 77-91, 2005.

BULOS, Uadi Lammêngo. **Curso de Direito Constitucional**. 9ª Ed. São Paulo: Editora Saraiva. 2015.

CERDEIRA, Pablo de Camargo; Vasconvellos, Fábio; SGANZERLA, Rogério; CUNHA, Brenda; CARABETTA, João; SALES, Alifer; SCOVINO, Fernanda. **Congresso em números: a produção legislativa do Brasil de 1988 a 2017**. Rio de Janeiro: Escola de Direito do Rio de Janeiro da Fundação Getúlio Vargas, 2018. Disponível em: <<http://bibliotecadigital.fgv.br/dspace/bitstream/handle/10438/24019/Congresso%20em%20n%C3%BAmeros%202017%20-%20a%20produ%C3%A7%C3%A3o%20legislativa%20do%20Brasil.pdf?sequence=1&isAllowed=y>>. Acesso em: 9 mai. 2019.

DAMASCENO, José Ostom. **Influência da medida provisória e desequilíbrio na divisão das atribuições estatais segundo a teoria da tripartição dos poderes de Montesquieu**. Brasília: Senado Federal – Universidade do Legislativo Brasileiro – UNILEGIS. Disponível em: <<http://www2.senado.leg.br/bdsf/item/id/161907>>. Acesso em: 09 abr. 2019

DANTAS, Ivo. **Aspectos jurídicos das Medidas Provisórias (um estudo comparado dos direitos nacional e estrangeiro)**. 3ª Ed. Brasília: Livraria e Editora Brasília Jurídica, 1997.

DECLARAÇÃO dos direitos do homem e do cidadão. Disponível em: <<http://www.direitoshumanos.usp.br/index.php/Documentos-antiores-%C3%A0-cria%C3%A7%C3%A3o-da-Sociedade-das-Na%C3%A7%C3%B5es-at%C3%A9-1919/declaracao-de-direitos-do-homem-e-do-cidadao-1789.html>>. Acesso em: 09 mar. 2019.

DINIZ, Simone. Interações entre os Poderes Executivo e Legislativo no Processo Decisório: Avaliando Sucesso e Fracasso Presidencial. **Revista de Ciências Sociais**, Rio de Janeiro, Vol. 48, no 1, p. 333 a 369, 2005. Disponível em: <<http://www.scielo.br/pdf/dados/v48n2/a04v48n2>>. Acesso em: 23 mai. 2019.

FERRARI, Regina Maria Macedo Nery. Medidas Provisórias – estados e municípios. In: CLÈVE, Clèmerson Merlin; BARROSO, Luís Roberto. (org.). **Direito constitucional: organização do estado**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011, v. 3, p. 697-717.

GOMES, Alexandre Gir. Medidas Provisórias e poder legislativo. In: SOUZA, Carlos Aurélio Mota de (org.). **Medidas Provisórias e segurança jurídica**. São Paulo: Editora Juarez de Oliveira, 2003.

GRECO, Marco Aurélio. **Medidas Provisórias**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1991.

HAMILTON, Alexander; MADISON, James; JAY, John. **O Federalista: pensamento político**. Campinas: Russell, 2003.

HOBBS, Thomas. **Leviatã ou matéria, forma e poder de um Estado eclesiástico e civil**. 1ª ed. São Paulo: Martin Claret, 2014.

ITÁLIA. Constituição (1947). **Constituição da República Italiana**. 1947. Disponível em: <https://www.senato.it/application/xmanager/projects/leg18/file/repository/relazioni/libreria/novita/XVII/COST_PORTOGHESE.pdf>. Acesso em: 7 abr. 2019.

LOCKE, John. **Segundo Tratado sobre o Governo Civil**. Trad. Alex Marins, São Paulo: Martin Claret, 2003.

MASSUDA, Janine Malta. **Medidas Provisórias: os fenômenos na reedição**. Porto Alegre: Fabris, 2001.

MONTESQUIEU. **Do Espírito Das Leis**. v 1, São Paulo: Martin Claret, 2002.

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

PARÁ. Constituição (1989). **Constituição do Estado do Pará**: promulgada em 5 de outubro de 1989. Disponível em: <<https://www.sistemas.pa.gov.br/sisleis/legislacao/228>>. Acesso em: 27 abr. 2019.

PIAUI. Constituição (1989). **Constituição do Estado do Piauí**: promulgada em 5 de outubro de 1989. Disponível em: <<http://www.cge.pi.gov.br/legis/legislacao/constituicao-do-estado-do-piaui-2013.pdf>>. Acesso em: 27 abr. 2019.

PIÇARRA, Nuno. **A separação dos Poderes como doutrina e princípio constitucional: um contributo para o estudo das suas origens e evolução**. Coimbra: Coimbra Ed., 1989.

PISKE, Oriana; SARACHO, Antonio. **Considerações sobre a Teoria dos Freios e Contrapesos (Checks and Balances System)**. Disponível em: <<https://www.tjdft.jus.br/institucional/imprensa/artigos-discursos-e-entrevistas/artigos/2018/consideracoes-sobre-a-teoria-dos-freios-e-contrapesos-checks-and-balances-system-juiza-oriana-piske>>. Acesso em: 07 mar. 2019.

ROUSSEAU, Jean-Jacques. **Do contrato social**. São Paulo: Martin Claret, 2002.

SAMPAIO, Marco Aurélio. **A medida provisória no presidencialismo brasileiro**. São Paulo: Malheiros, 2007.

SANTOS, Bruno Carazza dos. **Interesses econômicos, representação política e produção legislativa no Brasil sob a ótica do financiamento de campanhas eleitorais**. Tese (doutorado) – Universidade Federal de Minas Gerais, Faculdade de Direito, 2016. Disponível em: <http://www.bibliotecadigital.ufmg.br/dspace/bitstream/handle/1843/BUOS-ASNHA2/bruno_carazza_tese_vers_o_para_defesa.pdf?sequence=1>. Acesso em: 23 mai. 2019.

SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 38. ed. São Paulo: Malheiros, 2015.

TÁCITO, Caio. As Medidas Provisórias na Constituição de 1988. **Revista de Direito Administrativo**, Rio de Janeiro, v. 176, p. 1-8, abr. 1989. ISSN 2238-5177. Disponível em: <<http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/view/46083>>. Acesso em: 20 abr. 2019.

TAVARES FILHO, Newton. **Excesso na edição de Medidas Provisórias**. Brasília: Câmara dos Deputados – Consultoria Legislativa, 2008. Disponível em: <<http://bd.camara.gov.br/bd/handle/bdcamara/1605#>>. Acesso em: 22 mai. 2019.

TSEBELIS, G. 1995. Processo decisório em sistemas políticos: veto players no presidencialismo, parlamentarismo, multicameralismo e pluripartidarismo. **Revista Brasileira**

de Ciências Sociais, São Paulo, v. 12, n. 34, p. 89-117, jun. 1997. Disponível em: <http://www.anpocs.com/images/stories/RBCS/34/rbcs34_06.pdf>. Acesso em: 13 mai. 2019.

Jurisprudências:

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. ADI nº 293. Petição Inicial. Brasília, abril de 1993. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=346295>>. Acesso em: 22 abr. 2019.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. MS 27.931. Petição Inicial. Brasília, junho de 2017. Disponível em: <<http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=2667594>>. Acesso em: 22 abr. 2019.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. ADI nº 2.527. Petição Inicial. Brasília, novembro de 2007. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=495496>>. Acesso em: 22 abr. 2019.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. ADC nº 11. Petição Inicial. Brasília, junho de 2007. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=469584>>. Acesso em: 22 abr. 2019.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. ADI nº 2.213. Petição Inicial. Brasília, abril de 2004. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=347486>>. Acesso em: 22 abr. 2019.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. ADI nº 1.721. Petição Inicial. Brasília, junho de 2007. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=469598>>. Acesso em: 22 abr. 2019.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. ADI nº 3.090. Petição Inicial. Brasília, outubro de 2007. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=491802>>. Acesso em: 22 abr. 2019.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. ADI nº 3.330. Petição Inicial. Brasília, março de 2013. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=3530112>>. Acesso em: 22 abr. 2019.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. ADI nº 3.330. Petição Inicial. Brasília, março de 2013. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=3530112>>. Acesso em: 22 abr. 2019.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. ADI nº 2.391. Petição Inicial. Brasília, março de 2007. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=409746>>. Acesso em: 25 abr. 2019.

Sites Consultados:

http://www.senado.leg.br/atividade/Comissoes/MP/processo_comm_mist.asp

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

<https://www.congressonacional.leg.br/materias/medidas-provisorias>

<https://www2.camara.leg.br/busca/?o=relevance&v=legislacao&colecão=S&conteudo=legin=&numero=&ano=&tiponormaF=Medida+Provis%C3%B3ria>