

FACULDADE DE ADMINISTRAÇÃO E NEGÓCIOS DE SERGIPE
CURSO DE DIREITO
PERIVALDO BRASILIANO DOS SANTOS

MEDIDAS PROVISÓRIAS: USO, FINALIDADE E REFLEXOS NO
ORDENAMENTO JURÍDICO

ARACAJU
2018

PERIVALDO BRASILIANO DOS SANTOS

**MEDIDAS PROVISÓRIAS: USO, FINALIDADE E REFLEXOS NO
ORDENAMENTO JURÍDICO**

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado como requisito parcial de aprovação na disciplina TCC II do Curso de Bacharelado em Direito da Faculdade de Administração e Negócios de Sergipe - FANESE.

Orientador: Prof. Ms. Marcos Vander Costa Da Cunha

**ARACAJU
2018**

S237m

SANTOS, Perivaldo Brasileiro dos.

**Medidas Provisórias: uso, finalidade e reflexos no
ordenamento jurídico / Perivaldo Brasileiro dos Santos.
Aracaju, 2018. 83 f.**

PERIVALDO BRASILIANO DOS SANTOS

**MEDIDAS PROVISÓRIAS: USO, FINALIDADE E REFLEXOS NO
ORDENAMENTO JURÍDICO**

Monografia Apresentada à Faculdade de Administração e Negócios de Sergipe
como um dos pré-requisitos para a obtenção do grau de bacharel em Direito.

Aprovado em 11/06/2018

BANCA EXAMINADORA



Prof. Me. Marcos Vander Costa Cunha
(Orientador – Faculdade de Administração e Negócios de Sergipe)



Prof. Esp. Emerson Charles Pracz
Faculdade de Administração e Negócios de Sergipe



Prof. Esp. Marcos Fellipe Gomes de Carvalho
Faculdade de Administração e Negócios de Sergipe

Dedico a minha esposa por todo apoio, empenho e compreensão dispensado ao longo destes cinco anos de estudo. E aos familiares pelo auxílio oportuno.

AGRADECIMENTOS

Agradeço inicialmente ao meu Deus, meu criador, minha fonte de vida e inspiração. *“Uma vez Deus falou, duas vezes eu ouvi, que o poder pertence a Deus.”* - Salmos 62.11-

A Vanessa Cristina Silva Brasileiro, minha esposa, companheira e maior incentivadora dessa minha jornada, sempre presente nos momentos difíceis dessa jornada acadêmica que nada fácil, mas possível de ser vencida.

Aos Familiares e amigos que não mediram esforços para ajudar de diversas maneiras.

Agradeço ao Prof. Me. Marcos Vander Costa Cunha, por ter me auxiliado desde o momento em que foi escolhido o tema, direcionando e facilitando, bem como contribuiu para aumentar meu interesse assunto e liberdade para produzir um argumento jurídico.

Aos Professores e facilitadores na instituição, colegas de classe e advogados que através do compartilhamento de livros, ideias e debates informais contribuíram na construção do trabalho.

Por fim, agradeço a instituição de Ensino, Faculdade de Administração e Negócios de Sergipe, por ser uma facilitadora do aprendizado.

Determinação, coragem e autoconfiança são fatores decisivos para o sucesso. Se estamos possuídos por uma inabalável determinação conseguiremos superá-los. Independentemente das circunstâncias, devemos ser sempre humildes, recatados e despidos de orgulho.

Dalai Lama

RESUMO: As medidas provisórias, são atos normativos que emanam do Chefe do Executivo no uso das suas funções atípicas. Produzem efeitos imediatos ao serem editadas, tem a finalidade de atender demandas urgentes e relevantes. Tem característica precária, pois o Congresso Nacional tem um prazo de 60 (sessenta) dias, prorrogados por igual período para discutir a matéria posteriormente a sua entrada em vigor. O objetivo desse trabalho é desenvolver um debate sobre o uso, finalidade e reflexos das medidas provisórias no ordenamento jurídico. Os conceitos utilizados abordam temas como administração pública e seus princípios norteadores, agentes políticos, responsabilidade civil, responsabilidade civil dos agentes públicos, crimes de responsabilidade, moralidade e improbidade administrativa. Coletado os dados importantes sobre as medidas provisórias 664 e 665 de 2014 e 793 e 808 de 2017, onde foi visualizado o atual cenário de instabilidade e insegurança jurídica. Realizamos uma pesquisa quantitativa para conhecer ao fundo o instituto da medida provisória. E, assim, chegar a resposta para o problema apresentado: Qual o interesse em questão? O trabalho propõe um debate acerca das finalidades da medida provisória e o poder fiscalizador.

Palavras-chaves: Medidas Provisórias. Poder Executivo. Moralidade. Improbidade Administrativa. Crime de Responsabilidade.

ABSTRACT: The provisional measures are regulatory acts that originate from the Head of the Executive in the course of its duties. They produce immediate effects when edited and are intended to meet the urgent and relevant demand. They have precarious characteristics, because the National Congress has a deadline of 60 (sixty) days, extended for an equal period in order to discuss the issue and its entry into force subsequently. The aim of this study is to develop a discussion about the use, purpose and reflections of the provisional measures on the juridical order. The concepts used cover topics such as public administration and its guiding principles, political players, civil liability, liability of public officials, crimes of administrative responsibility, morality and improbity. It was collected important data regarding the provisional measures 664 and 665 from 2014 and 793 and 808 from 2017, where it was visualized the current scenery of legal instability and insecurity. It was performed a quantitative research to deeply know the provisional measure institute. And, finally, reach the answer for the presented query: What is the concerned interest? The study brings a debate about the purposes of the provisional measure and the regulator power

Keywords: Provisional Measures. Executive Power. Morality. Administrative Improbability. Responsibility Crime.

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

ADI	Ação Direta de Inconstitucionalidade
CF	Constituição Federal
EC	Emenda Constitucional
EM	Exposição dos motivos
FAT	Fundo de Amparo ao Trabalhador
IBGE	Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística
MP	Medidas provisórias
PEC	Proposta de emenda à constituição
PGFN	Procuradoria Geral da Fazenda Nacional
PNAD	Pesquisa Nacional por Amostra de Domicílios Contínua
PRONATEC	Programa Nacional de Acesso ao Ensino Técnico e Emprego
PRR	Programa especial de regularização tributária rural

PSB	Partido Socialista Brasileiro
RE	Recurso Extraordinário
RFB	Receita Federal do Brasil
SINE	Sistema Nacional de Empregos
STF	Supremo Tribunal Federal
TRF	Tribunal Regional Federal
UGT	União Geral dos Trabalhadores

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	13
CAPITULO I.....	17
1. Da Administração Pública	17
1.1. Considerações Gerais	17
1.2. Agentes Políticos.....	20
1.3. Princípios da Administração Pública	21
1.3.1. Princípio da Legalidade	21
1.3.2. Princípio da Supremacia do Interesse Público	23
1.3.3. Impessoalidade	25
1.3.4. Princípio da Moralidade	26
1.3.5. Princípio da Publicidade	27
1.3.6. Princípio da Eficiência	29
CAPITULO II	32
2. O instituto da Medida Provisória.....	32
2.1. Conceito	32
2.2. Origem histórica	32
2.3. Tramite	35
2.4. Vigor, efeitos e perda da eficácia	36
2.5. Insegurança jurídica da medida provisória	41
2.6. Pressupostos da medida provisória.....	44
2.7. Controle de constitucionalidade das medidas provisórias	47
CAPÍTULO III	50

3. Responsabilidade civil	50
3.1. Conceito	50
3.2. Evolução histórica	51
3.3. A responsabilidade do Estado no Direito Brasileiro	52
3.4. Responsabilidade por atos legislativos.....	53
3.5. Responsabilidade Extracontratual do Estado	54
3.6. Responsabilidade civil dos Agentes Públicos.....	56
3.7. Responsabilidade do Presidente da República	56
Capítulo IV.....	62
4. Medidas provisórias: uso, finalidade e reflexos no ordenamento jurídico	62
4.1. Reflexos das medidas provisórias no ordenamento jurídico	63
4.1.1. Medida provisória n. 664/2014 / Lei n. 13135/2015	63
4.1.2. Medida provisória 665/2014 / Lei n. 13.134/2015	66
4.1.3. Medida provisória 793/2017	69
4.1.4. Medida provisória 808/2017	71
CAPÍTULO V.....	73
5. Conclusão e análise do problema.....	73
6. Considerações Finais	78
REFERÊNCIAS.....	81

INTRODUÇÃO

O presente trabalho visa apresentar um estudo sobre o instituto da medida provisória, abordando seu uso, finalidade e reflexos no ordenamento jurídico. Ademais, é mister salientar que o instituto da medida provisória produz efeitos imediatos ao entrar em vigor, interfere diretamente na pauta das casas legislativas e concomitantemente transforma o ordenamento jurídico na data da sua transformação em lei.

O presente trabalho tem como objetivo geral o debate sobre o instituto da medida provisória, seu uso, finalidade e reflexos no ordenamento jurídico, e como objetivo específico serão apresentadas as medidas provisórias 664, 665 de 201 e 793, 808 de 2017. Com abordagem de caráter qualitativo para seu desenvolvimento, uma vez que dentro do objetivo estabelecido, torna-se necessário investigar qual a sua origem, seu rito e sua finalidade e efeitos no ordenamento jurídico. Desse modo, deve-se buscar como suporte bibliográfico autores que tratam sobre os temas em comento.

Insta salientar que para uma melhor compreensão do tema, será apresentado no primeiro capítulo a Administração Pública, seus princípios norteadores, as funções dos seus agentes e representantes. No segundo capítulo será apresentado o instituto da medida provisória, no terceiro capítulo trataremos da responsabilidade civil, o quarto capítulo um estudo específico das medidas provisórias em comento sendo elas: a 664 e 665 editadas no ano de 2014 e 793 e 808 editadas em 2017. E por fim, uma análise quanto ao seu uso, a finalidade a qual foi proposta e os reflexos no ordenamento jurídico.

Vale ressaltar que, a medida provisória emana do Presidente da República, por intermédio de ato monocrático, unipessoal, sem a participação do legislativo, que é chamado a discuti-la somente em momento posterior, quando já adotada pelo Executivo, com força de lei e produzindo seus efeitos jurídicos. Instituto esse que deveria ser pouco utilizado em nosso ordenamento, pois versa sobre assuntos de urgência e relevância e visam atender sempre a coletividade.

Em razão disso, será abordado os reflexos ou a insegurança jurídica quando uma dessas medidas perde a sua eficácia, em alguns casos por decurso do tempo,

ou seja, o prazo para discussão, votação e possível transformação em lei expira sem que o Congresso Nacional desempenhe suas atribuições.

Por entender que a medida provisória produz efeitos imediatos a sua edição, seus reflexos são permanentes no ordenamento jurídico, uma vez que sendo ela convertida em lei ou não as relações jurídicas sofrerão influência de seus dispositivos.

Por vez serão analisados os pressupostos autorizadores para a sua edição e a inobservância de qualquer um deles pode acarretar a invalidação da norma. É pacífico o entendimento doutrinário de que os pressupostos de urgência para a edição de uma medida provisória se caracteriza quando a adoção de espécie normativa pelo procedimento legislativo ordinário não permitiria, com êxito, atender tempestivamente a finalidade objetivada pelo Governo, bem como em relação à relevância, deve ser ela bem mais expressiva do que a relevância comum que toda matéria merecedora de disciplinação legislativa possui.

Por outro lado, poderá haver, ao invés de aprovação, a rejeição da medida provisória por parte do Poder Legislativo. Essa rejeição poderá ser tácita ou expressa. Caso em que o Congresso Nacional deverá disciplinar através de Decreto Legislativo as relações dela decorrentes.

Com relação a rejeição expressa da medida provisória, enseja a perda de seus efeitos retroativamente (*ex tunc*). Todos os efeitos produzidos nas relações jurídicas entre os indivíduos, em tese, são eliminados que conseqüentemente reflete em insegurança jurídica.

Em resposta, o Congresso Nacional deverá disciplinar, por decreto legislativo, expedido dentro de sessenta dias, caso não seja editado o decreto, consoante reza (CF, art. 62º, § 11º), as relações jurídicas constituídas e decorrentes de atos praticados durante sua vigência conservar-se-ão por ela regidas.

No tocante a rejeição tácita, que diz respeito a não apreciação da medida provisória no prazo de 120 dias (60 dias de prazo, somados, ao prazo de 60 de prorrogação), hipótese em que, nos termos dos §§ 4º e 7º do art. 62 da CF, a medida provisória perderá a eficácia desde a sua edição.

Ao debater o instituto da medida provisória, como um ato de probidade administrativa e as responsabilidades dos agentes que a promovem, ou seja, a responsabilidade civil, uma vez que se entende, assim, por dever jurídico a conduta externa de uma pessoa imposta pelo Direito Positivo por exigência da convivência social. Não tratando como simples conceito, advertência ou recomendação, mas de uma ordem ou comando dirigido à inteligência e à vontade dos indivíduos, de sorte que impor deveres jurídicos importa criar obrigações.

Há de se observar que o Chefe do Poder Executivo, em sua função típica, responde por crime de responsabilidade, ao passo em que é amplamente debatido que o Presidente da República não pode ser responsabilizado civilmente e a inobservância dos pressupostos para edição de medidas provisórias caracteriza um ato de improbidade administrativa.

Embora não seja comum nos autores, é importante distinguir a obrigação da responsabilidade. *Obrigação* é sempre o dever jurídico originário; e *responsabilidade* é o dever jurídico sucessivo, consequente a violação do primeiro. Portanto, sem violação de um dever jurídico preexistente, não há de se falar em responsabilidade em qualquer modalidade, porque esta é um dever sucessivo que decorre daquele e de maneira específica estudar seu uso, finalidade, buscando a resposta da seguinte problemática: qual o interesse em questão?

O presente estudo terá abordagem de caráter qualitativo para seu desenvolvimento, uma vez que dentro do seu objetivo estabelecido, que é o estudo do instituto das medidas provisórias, torna-se necessário investigar qual a sua origem, sua finalidade e efeitos no ordenamento jurídico. Desse modo, deve-se buscar como suporte bibliográfico autores que tratam sobre os temas em comento.

A finalidade desse trabalho é despertar para um debate amplo e claro sobre o instituto da medida provisória, como ela está sendo utilizada no ordenamento jurídico brasileiro, seus efeitos e reflexos e o que muda nas relações jurídica, uma vez que é flagrante o desrespeito ao interesse da coletividade.

Com base nessa percepção, e diante dos acontecimentos recentes em que mudanças no sistema previdenciário sob o argumento de déficit, de um lado o baixo recolhimento por conta da taxa de natalidade e aumento do número de beneficiários,

de outro lado o não recolhimento de valores que reduziriam esse fator de débito, isso ao "apagar das luzes" do ano de 2014.

Outro motivo foi a medida provisória editada às vésperas de uma votação quanto ao recebimento de uma denúncia contra o Presidente da República, que mesmo diante de reuniões políticas deixou evidente que tal medida provisória teve a finalidade de angariar votos em seu favor, e evitar responder por um crime de responsabilidade.

No campo das relações trabalhistas, outra motivação foi a edição de uma medida provisória que aumentou a exigência do tempo de permanência dos trabalhadores no ano-base para concessão do abono salarial, bem como alterou as exigências para a primeira e segunda solicitação do benefício do seguro-desemprego dentre outras medidas, que baseados em uma nova lei, conhecida como reforma trabalhista, criar a possibilidade de funcionário e patrão negociarem jornada de trabalho, condições de trabalho para grávidas e lactantes e até mesmo uma demissão, de comum acordo.

CAPITULO I

1. Da Administração Pública

1.1.Considerações Gerais

Resulta-se de forma necessária trazer alguns conceitos relacionados com o tema proposto, dentre eles, destaca-se que a administração pública possui prerrogativas que lhe garante se sobrepôr à terceiros objetivando manter a ordem social e jurídica e ainda garantir manutenção de interesses coletivos em detrimento às liberdades individuais.

De acordo com Di Pietro (2017, p.97), deixando de lado a ideia de Administração Pública em sentido amplo, que abrange, em sentido subjetivo, os órgãos governamentais (Governo), e os órgãos administrativos (Administração Pública em sentido estrito e próprio), e, em sentido objetivo, a função política e a administrativa, levar-se-á em consideração, doravante, apenas a Administração Pública em sentido estrito, que compreende:

a) em sentido subjetivo: as pessoas jurídicas, órgãos e agentes públicos que exercem a função administrativa;

b) em sentido objetivo: a atividade administrativa exercida por aqueles entes.

Nesses sentidos, a Administração Pública é objeto de estudo do direito administrativo; o Governo e a função política são mais objeto do Direito Constitucional.

Em sentido objetivo, a Administração Pública abrange as atividades exercidas pelas pessoas jurídicas, órgãos e agentes incumbidos de atender concretamente às necessidades coletivas; corresponde à função administrativa, atribuída preferencialmente aos órgãos do Poder Executivo.

A Administração Pública pode submeter-se a regime jurídico de direito privado ou a regime jurídico de direito público, frise-se que a expressão regime jurídico da Administração Pública é utilizada para designar, em sentido amplo, os regimes de direito público e de direito privado a que pode submeter-se a Administração Pública.

Já a expressão regime jurídico administrativo é reservada tão somente para abranger o conjunto de traços, de conotações, que tipificam o Direito Administrativo, colocando a Administração Pública numa posição privilegiada, vertical, na relação jurídico-administrativa.

Basicamente, pode-se dizer que o regime administrativo se resume a duas palavras apenas: prerrogativas e sujeições.

O Direito Administrativo nasceu sob a égide do Estado liberal, em cujo seio se desenvolveram os princípios do individualismo em todos os aspectos, inclusive o jurídico; paradoxalmente, o regime administrativo traz em si traços de autoridade, de supremacia sobre o indivíduo, com vistas à consecução de fins de interesse geral.

Assim, o Direito Administrativo se desenvolveu baseado em duas ideias opostas: de um lado, a proteção aos direitos individuais frente ao Estado, que serve de fundamento ao princípio da legalidade, uma das bases do Estado de Direito; de outro lado, a de necessidade de satisfação dos interesses coletivos, que conduz à outorga de prerrogativas e privilégios para a Administração Pública, quer para limitar o exercício dos direitos individuais em benefício do bem-estar coletivo (poder de polícia), quer para a prestação de serviços públicos.

Daí surge a bipolaridade do Direito Administrativo: liberdade do indivíduo e autoridade da Administração; restrições e prerrogativas. Para assegurar-se a liberdade, sujeita-se a Administração Pública à observância da lei e do direito (incluindo princípios e valores previstos explícita ou implicitamente na Constituição); é a aplicação, ao direito público, do princípio da legalidade. Para assegurar-se a autoridade da Administração Pública, necessária à consecução de seus fins, são-lhe outorgados prerrogativas e privilégios que lhe permitem assegurar a supremacia do interesse público sobre o particular.

Há um consenso entre os autores no sentido de que a expressão “administração pública” é de certo modo duvidosa, por exprimir mais de um sentido. Uma das razões para o fato é a extensa gama de tarefas e atividades que compõem o objetivo do Estado. Outra é o próprio número de órgãos e agentes públicos incumbidos de sua execução. Exatamente por isso é que, para melhor precisar o

sentido da expressão, devemos dividi-lo sob a ótica dos executores da atividade pública, de um lado, e da própria atividade, de outro.

Diante dessa afirmação Carvalho Filho (2017, p.44), faz um destaque nos sentidos em que podem ser divididos a administração pública, por exemplo, cita que em sentido objetivo, o verbo administrar indica *gerir, zelar*, enfim uma ação dinâmica de supervisão. O adjetivo "pública" pode significar não só algo ligado ao Poder Público, como também à coletividade ou ao público em geral.

O sentido objetivo, pois, da expressão – que aqui deve ser grafada com iniciais minúsculas – deve consistir na própria atividade administrativa exercida pelo Estado por seus órgãos e agentes, caracterizando, enfim, a função administrativa, com os lineamentos que procuramos registrar anteriormente.

Trata-se da própria gestão dos interesses públicos executada pelo Estado, seja através da prestação de serviços públicos, seja por sua organização interna, ou ainda pela intervenção no campo privado, algumas vezes até de forma restritiva (poder de polícia). Seja qual for a hipótese da administração da coisa pública (*res publica*), é inafastável a conclusão de que a destinatária última dessa gestão há de ser a própria sociedade, ainda que a atividade beneficie, de forma imediata, o Estado. É que não se pode conceber o destino da função pública que não seja voltado aos indivíduos, com vistas a sua proteção, segurança e bem-estar.

Assevera ainda que, em sentido subjetivo a expressão "*Administração Pública*" pode também significar o conjunto de agentes, órgãos e pessoas jurídicas que tenham a incumbência de executar as atividades administrativas. Toma-se aqui em consideração o sujeito da função administrativa, ou seja, quem a exerce de fato. Para diferenciar esse sentido da noção anterior, deve a expressão conter as iniciais maiúsculas: Administração Pública.

A Administração Pública, sob o ângulo subjetivo, não deve ser confundida com qualquer dos Poderes estruturais do Estado, sobretudo o Poder Executivo, ao qual se atribui usualmente a função administrativa. Para a perfeita noção de sua extensão é necessário pôr em relevo a função administrativa em si, e não o Poder em que é ela exercida. Embora seja o Poder Executivo o administrador por excelência, nos Poderes Legislativo e Judiciário há numerosas tarefas que constituem atividade administrativa,

como é o caso, por exemplo, das que se referem à organização interna dos seus serviços e dos seus servidores. Desse modo, todos os órgãos e agentes que, em qualquer desses Poderes, estejam exercendo função administrativa, serão integrantes da Administração Pública.

1.2. Agentes Políticos

Quem materializa a Administração Pública são seus agentes, dentre eles podemos citar que, no âmbito dos atos legislativos que será tratado adiante, é mister apresentar o conceito de agentes políticos.

No entender de Carvalho Filho (2017, p.396), os Agentes Políticos são aqueles aos quais incumbe a execução das diretrizes traçadas pelo Poder Público. São estes agentes que desenham os destinos fundamentais do Estado e que criam as estratégias políticas por eles consideradas necessárias e convenientes para que o Estado atinja os seus fins.

Tais Agentes caracterizam-se por terem funções de direção e orientação estabelecidas na Constituição e por ser normalmente transitório e o efetivo exercício de tais funções, como regra, sua investidura se dá através de eleição, que lhes confere o direito a um mandato, e os mandatos eletivos caracterizam-se pela transitoriedade do exercício das funções, como deflui dos postulados básicos das teorias democrática e republicana. Por outro lado, não se sujeitam às regras comuns aplicáveis aos servidores públicos em geral; a eles são aplicáveis normalmente as regras constantes da Constituição, sobretudo as que dizem respeito às prerrogativas e à responsabilidade política. São eles os Chefes do Executivo (Presidente, Governadores e Prefeitos), seus auxiliares (Ministros e Secretários Estaduais e Municipais) e os membros do Poder Legislativo (Senadores, Deputados Federais, Deputados Estaduais e Vereadores).

1.3. Princípios da Administração Pública

“Princípios de uma ciência são as proposições básicas, fundamentais, típicas que condicionam todas as estruturações subsequentes. Princípios, neste sentido, são os alicerces da ciência. ”É o conceito de José Cretella Júnior (Revista de Informação Legislativa, v. 97:7).

Segundo o mesmo autor, os princípios classificam-se em:

a) univalentes ou universais, comuns a todos os ramos do saber, como o da identidade e o da razão suficiente;

b) plurivalentes ou regionais, comuns a um grupo de ciências, informando-as nos aspectos em que se interpenetram. Exemplos: o princípio da causalidade, aplicável às ciências naturais e o princípio do *alterum non laedere* (não prejudicar a outrem), aplicável às ciências naturais e às ciências jurídicas;

c) monovalentes, que se referem a um só campo do conhecimento; há tantos princípios monovalentes quantas sejam as ciências cogitadas pelo espírito humano. É o caso dos princípios gerais de direito, como o de que ninguém se escusa alegando ignorar a lei;

d) setoriais, que informam os diversos setores em que se divide determinada ciência. Por exemplo, na ciência jurídica, existem princípios que informam o Direito Civil, o Direito do Trabalho, o Direito Penal etc.

Destaca-se que a administração pública tem como base, o artigo 37 da carta magna em que expressamente diz:

Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte:

1.3.1. Princípio da Legalidade

Este princípio, segundo Di Pietro (2017, p.104), juntamente com o de controle da Administração pelo Poder Judiciário, nasceu com o Estado de Direito e constitui

uma das principais garantias de respeito aos direitos individuais. Isto porque a lei, ao mesmo tempo em que os define, estabelece também os limites da atuação administrativa que tenha por objeto a restrição ao exercício de tais direitos em benefício da coletividade.

É aqui que melhor se enquadra aquela ideia de que, na relação administrativa, a vontade da Administração Pública é a que decorre da lei.

Segundo o princípio da legalidade, a Administração Pública só pode fazer o que a lei permite. No âmbito das relações entre particulares, o princípio aplicável é o da autonomia da vontade, que lhes permite fazer tudo o que a lei não proíbe. Essa é a ideia expressa de forma lapidar por Hely Lopes Meirelles (2003, p.86) e corresponde ao que já vinha explícito no artigo 4º da Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, de 1789: “a liberdade consiste em fazer tudo aquilo que não prejudica a outrem; assim, o exercício dos direitos naturais de cada homem não tem outros limites que os que asseguram aos membros da sociedade o gozo desses mesmos direitos. Esses limites somente podem ser estabelecidos em lei”.

Para Mello (2010, p.100), O princípio da legalidade contrapõe-se, portanto, e visceralmente, a quaisquer tendências de exacerbação personalista dos governantes. Opõe-se a todas as formas de poder autoritário, desde o absolutista, contra qual irrompeu, até as manifestações caudilhescas ou messiânicas típicas dos países subdesenvolvidos. O princípio da legalidade é o antídoto natural do poder monocrático ou oligárquico, pois tem como raiz a ideia de soberania popular, de exaltação da cidadania. Nesta última se consagra radical subversão do antigo esquema de poder assentado na relação ao soberano-súdito (submisso).

Assim, o princípio da legalidade é o da completa submissão da Administração às leis. Esta deve tão-somente obedecê-las, cumpri-las, pô-las em prática. Daí que a atividade de todos os seus agentes, desde o Presidente da República, até o mais modesto dos servidores, só pode ser a de dóceis, reverentes, obsequiosos cumpridores das disposições gerais fixadas pelo Poder Legislativo, pois esta é a posição que lhes compete no Direito brasileiro.

Neste mesmo entendimento Carvalho Filho (2017, p.48), escreve que o princípio da legalidade é certamente a diretriz básica da conduta dos agentes da

Administração. Significa que toda e qualquer atividade administrativa deve ser autorizada por lei. Não o sendo, a atividade é ilícita.

Tal postulado, consagrado após séculos de evolução política, tem por origem mais próxima a criação do Estado de Direito, ou seja, do Estado que deve respeitar as próprias leis que edita. O princípio “implica subordinação completa do administrador à lei. Todos os agentes públicos, desde o que lhe ocupe a cúspide até o mais modesto deles, devem ser instrumentos de fiel e dócil realização das finalidades normativas”. Na clássica e feliz comparação de Hely Lopes Meirelles, enquanto os indivíduos no campo privado podem fazer tudo o que a lei não veda, o administrador público só pode atuar onde a lei autoriza.

É extremamente importante o efeito do princípio da legalidade no que diz respeito aos direitos dos indivíduos. Na verdade, o princípio se reflete na consequência de que a própria garantia desses direitos depende de sua existência, autorizando-se então os indivíduos à verificação do confronto entre a atividade administrativa e a lei. Uma conclusão é inarredável: havendo dissonância entre a conduta e a lei, deverá aquela ser corrigida para eliminar-se a ilicitude. Não custa lembrar, por último, que, na teoria do Estado moderno, há duas funções estatais básicas: a de criar a lei (legislação) e a de executar a lei (administração e jurisdição). Esta última pressupõe o exercício da primeira, de modo que só se pode conceber a atividade administrativa diante dos parâmetros já instituídos pela atividade legislativa. Por isso é que administrar é função subjacente à de legislar. O princípio da legalidade denota exatamente essa relação: só é legítima a atividade do administrador público se estiver condizente com o disposto na lei.

1.3.2. Princípio da Supremacia do Interesse Público

De acordo com Di Pietro (2017, p.105), esse princípio está presente tanto no momento da elaboração da lei como no momento da sua execução em concreto pela Administração Pública. Ele inspira o legislador e vincula a autoridade administrativa em toda a sua atuação.

No que diz respeito à sua influência na elaboração da lei, é oportuno lembrar que uma das distinções que se costuma fazer entre o direito privado e o direito público (e que vem desde o Direito Romano) leva em conta o interesse que se tem em vista proteger; o direito privado contém normas de interesse individual e, o direito público, normas de interesse público.

Esse critério tem sido criticado porque existem normas de direito privado que objetivam defender o interesse público (como as concernentes ao Direito de Família) e existem normas de direito público que defendem também interesses dos particulares (como as normas de segurança, saúde pública, censura, disposições em geral atinentes ao poder de polícia do Estado e normas no capítulo da Constituição consagrado aos direitos fundamentais do homem).

Para Bandeira de Mello (2010, p.96), o princípio da supremacia do interesse público sobre o interesse privado é o princípio geral do direito inerente a qualquer sociedade. É a própria condição da sua existência. Assim, não se radica esse dispositivo específico algum da Constituição, ainda que inúmeros aludam ou impliquem manifestações concretas dele, como, por exemplo, os princípios da função social da propriedade, da defesa do consumidor ou do meio ambiente.

Embora não esteja expresso na Constituição Federal, esse é um princípio reconhecido, pois além dos princípios expressos, a Administração Pública ainda se orienta por outras diretrizes que também se incluem em sua principiologia, e que por isso são da mesma relevância que aqueles. Doutrina e jurisprudência usualmente a elas se referem, o que revela a sua aceitação geral como regras de proceder da Administração. É por esse motivo que os denominamos de princípios reconhecidos, para acentuar exatamente essa aceitação.

No entendimento de Carvalho Filho (2017, p.55), as atividades administrativas são desenvolvidas pelo Estado para benefício da coletividade. Mesmo quando age em vista de algum interesse estatal imediato, o fim último de sua atuação deve ser voltado para o interesse público. E se, como visto, não estiver presente esse objetivo, a atuação estará inquinada de desvio de finalidade.

Desse modo, afirma o autor, não é o indivíduo em si o destinatário da atividade administrativa, mas sim o grupo social num todo. Saindo da era do individualismo

exacerbado, o Estado passou a caracterizar-se como o *Welfare State* (Estado/bem-estar), dedicado a atender ao interesse público. Logicamente, as relações sociais vão ensejar, em determinados momentos, um conflito entre o interesse público e o interesse privado, mas, ocorrendo esse conflito, há de prevalecer o interesse público.

Trata-se, de fato, do primado do interesse público. O indivíduo tem que ser visto como integrante da sociedade, não podendo os seus direitos, em regra, ser equiparados aos direitos sociais. Vemos a aplicação do princípio da supremacia do interesse público, por exemplo, na desapropriação, em que o interesse público suplanta o do proprietário; ou no poder de polícia do Estado, por força do qual se estabelecem algumas restrições às atividades individuais.

1.3.3. Impessoalidade

O princípio em causa, não é se não o próprio princípio da igualdade ou isonomia tendo como base o caput do artigo 5º. da Constituição Federal de 1988, além disso, diz expressamente que “todos são iguais perante a lei”. Para Bandeira de Mello (2010, p.114), nele se traduz a ideia de que Administração tem que tratar a todos os administrados sem discriminações, benéficas ou detrimementosas, nem favoritismo nem perseguições são toleráveis.

Tratar os administrados de forma isonômica é cumprir o que diz o texto constitucional, onde exposto estão os direitos e garantias individuais colocando todos em um nível de igualdade, independente de classe social, cor da pele, organização política ou religiosa. Surge então um questionamento: Todos são realmente iguais em direitos e garantias individuais?

Para Di Pietro (2017, p.107), este princípio aparece pela primeira vez com essa denominação no artigo 37 da constituição federal de 1988, dando margem a diferentes interpretações, pois, ao contrário dos demais, não tem sido objeto de cogitação pelos doutrinadores Brasileiros. Exigir impessoalidade da administração tanto pode significar que esse atributo deve ser observado em relação aos administrados como à própria administração. Em um primeiro sentido, o princípio estaria relacionado com a finalidade pública que deve nortear toda a atividade administrativa.

1.3.4. Princípio da Moralidade

De acordo com Bandeira de Mello (2010, p.119), a Administração e seus agentes têm de atuar na conformidade de princípios éticos. Violá-los implicará violação do próprio Direito, configurando ilicitude que submete a conduta viciada a invalidação, porquanto tal princípio assumiu foros de pauta jurídica, da conformidade do artigo 37 da Constituição. Compreendem-se em seu âmbito, como é evidente, os chamados princípios da lealdade e boa-fé.

Além disso, o princípio da moralidade administrativa acha-se ainda eficientemente protegido no artigo LXXIII, que prevê o cabimento de ação popular para anulação do “ato lesivo ao patrimônio público ou de entidade que o estado participe à moralidade administrativa ao meio ambiente...” etc.

Para Di Pietro (2017, p.114), a imoralidade administrativa surgiu e se desenvolveu ligada a ideia de desvio de poder, pois se entendia que em ambas as hipóteses a Administração Pública se utiliza de meios lícitos para atingir finalidades metajurídicas irregulares. A imoralidade estaria na intenção do agente.

Certamente, com o objetivo de sujeitar ao exame judicial a moralidade administrativa é que o desvio de poder passou a ser visto como hipótese de ilegalidade, sujeita, portanto, ao controle judicial. Ainda que, no desvio de poder, o vício esteja na consciência ou intenção de quem pratica o ato, a matéria passou a inserir-se no próprio conceito de legalidade administrativa. O direito ampliou o seu círculo para abranger matéria que antes dizia respeito apenas a moral.

Agir com moralidade é o mínimo que se espera da administração pública e seus agentes representantes. Tomando como norte os demais princípios, percebe-se que apesar de divididos para facilitar a compreensão eles estão intrinsecamente ligados e em completa harmonia, pois os atos devem ser legais, impessoais, eficientes e morais. Contudo, observa-se que muitos atos administrativos fogem a regra principiológica, pois atendem mais aos próprios interesses o que caracteriza um desvio de poder, uma vez que a administração pública não tem nos princípios a prerrogativa de atender seus próprios interesses e sim buscar atender as necessidades da coletividade.

Em consonância, Carvalho Filho (2017, p.49) diz que o princípio da moralidade impõe que o administrador público não dispense os preceitos éticos que devem estar presentes em sua conduta. Deve não só averiguar os critérios de conveniência, oportunidade e justiça em suas ações, mas também distinguir o que é honesto do que é desonesto. Acrescentamos que tal forma de conduta deve existir não somente nas relações entre a Administração e os administrados em geral, como também internamente, ou seja, na relação entre a Administração e os agentes públicos que a integram.

Ademais, a falta de moralidade administrativa pode afetar vários aspectos da atividade da Administração. Quando a imoralidade consiste em atos de improbidade, que, como regra, causam prejuízos ao erário, o diploma regulador é a Lei nº 8.429, de 2.6.1992, que prevê as hipóteses configuradoras da falta de probidade na Administração, bem como estabelece as sanções aplicáveis a agentes públicos e a terceiros, quando responsáveis por esse tipo ilegítimo de conduta. Ao mesmo tempo, contempla os instrumentos processuais adequados à proteção dos cofres públicos, admitindo, entre outras, ações de natureza cautelar de sequestro e arresto de bens e o bloqueio de contas bancárias e aplicações financeiras, sem contar, logicamente, a ação principal de perdimento de bens, ajuizada pelo Ministério Público ou pela pessoa de direito público interessada na reconstituição de seu patrimônio lesado.

1.3.5. Princípio da Publicidade

Previsto expressamente no artigo 37, caput, da lei Magna, ademais de contemplado em manifestações específicas do direito à informação sobre os assuntos públicos, quer pelo cidadão, pelo só fato de sê-lo, quer por alguém que seja pessoalmente interessado. Na esfera administrativa o sigilo só se admite a teor do artigo 5º inciso XXXIII, precitado quando imprescindível à segurança da sociedade e do Estado.

Para Bandeira de Mello (2010, p.114), consagra-se nisto o dever administrativo de manter plena transparência em seus comportamentos. Não pode haver um Estado Democrático de Direito, no qual o poder reside no povo (art. 1º, parágrafo único, da

Constituição), ocultamento aos administrados dos assuntos que a todos interessam, e muito menos em relação aos sujeitos individualmente afetados por alguma medida.

O que percebemos que devem haver publicidade dos atos, em se tratando de uma medida que causará impactos sócias, os reais motivos que originaram essa medida devem ser explicitados, haja vista, são os que sofreram os efeitos diretos e indiretos desse ato administrativo.

Por se tratar de publicidade, Carvalho Filho (2017, p.51), indica que os atos da Administração devem merecer a mais ampla divulgação possível entre os administrados, e isso porque constitui fundamento do princípio propiciar-lhes a possibilidade de controlar a legitimidade da conduta dos agentes administrativos. Só com a transparência dessa conduta é que poderão os indivíduos aquilatar a legalidade ou não dos atos e o grau de eficiência de que se revestem.

É para observar esse princípio que os atos administrativos são publicados em órgãos de imprensa ou afixados em determinado local das repartições administrativas, ou, ainda, mais modernamente, divulgados por outros mecanismos integrantes da tecnologia da informação, como é o caso da Internet.

O princípio da publicidade pode ser concretizado por alguns instrumentos jurídicos específicos, citando-se entre eles:

- o direito de petição, pelo qual os indivíduos podem dirigir-se aos órgãos administrativos para formular qualquer tipo de postulação (art. 5º, XXXIV, “a”, Constituição Federal);
- as certidões, que, expedidas por tais órgãos, registram a verdade de fatos administrativos, cuja publicidade permite aos administrados a defesa de seus direitos ou o esclarecimento de certas situações (art. 5º, XXXIV, “b”, CF);
- E a ação administrativa *ex officio* de divulgação de informações de interesse público.

Negado o exercício de tais direitos, ou ainda não veiculada a informação, ou veiculada incorretamente, evidenciada estará a ofensa a direitos de sede constitucional, rendendo ensejo a que o prejudicado se socorra dos instrumentos

constitucionais para garantir a restauração da legalidade – o mandado de segurança (CF, art. 5º, LXIX) e o habeas data (CF, art. 5º, LXXII).

Por outro lado, não se deve perder de vista que todas as pessoas têm o direito à informação, ou seja, o direito de receber dos órgãos públicos de seu interesse particular ou de interesse coletivo, com exceção das situações resguardadas por sigilo. Esse é o mandamento constante do art. 5º, XXXIII, da CF. À Administração Pública cabe dar cumprimento ao dispositivo, como forma de observar o princípio da publicidade. Embora nascido com o timbre de direito individual, atualmente o direito à informação dos órgãos públicos espelha dimensão coletiva, no sentido de que a todos, de um modo geral, deve assegurar-se o direito.

Complementando o conteúdo do aludido direito, previu a Constituição o direito de acesso à informação (CF, art. 37, § 3º, II), por meio do qual se deve viabilizar o acesso dos usuários a registros administrativos e a informações sobre atos de governo, desde que respeitados o direito à intimidade e à vida privada (art. 5º, X, CF) e as situações legais de sigilo (CF, art. 5º, XXXIII).

1.3.6. Princípio da Eficiência

Os atos praticados pela Administração Pública devem ser publicados oficialmente, para conhecimento e controle da população. Para Hely Lopes Meirelles, este princípio atinge, além do aspecto da divulgação dos atos, a possibilidade de conhecimento da conduta interna dos funcionários públicos. Assim, os documentos públicos podem ser examinados por qualquer pessoa do povo, exceto em casos de necessidade de preservação da segurança da sociedade e do Estado ou de interesse público, como, por exemplo, um processo judicial que corre em segredo de justiça.

No entendimento de Di Pietro (2017, p.119), O princípio da eficiência apresenta na realidade dois aspectos pode ser considerado em relação ao modo de atuação do agente público, Do qual se espera o melhor desempenho possível de suas atribuições para lograr os melhores resultados e em relação ao modo de organizar e estruturar disciplinar administração pública também com o objetivo de alcançar os melhores resultados na prestação do serviço público tratasse de ideia muito presente

entre os objetivos da reforma do estado conheci o objetivo que estão sendo realizadas do instituto.

Tratado por Bandeira de Mello (2010, p.122), como o princípio da boa administração é o mesmo cujo a Constituição se refere, no artigo 37. Advirta-se que tal princípio não pode ser concebido senão na intimidade do princípio da legalidade, pois jamais uma suposta busca de eficiência justificaria a postergação daquele dever administrativo por excelência. O fato é que o princípio da boa administração, para o Direito italiano, significa desenvolver a atividade administrativa "do modo mais congruente, mais oportuno e mais adequado aos fins a serem alcançados, graças a escolha dos meios e da ocasião de utilizá-las, concebíveis como os mais idôneos para tanto".

Nesse mesmo entendimento, Carvalho Filho (2017, p.53) disciplina o princípio da eficiência de forma que com a inclusão, pretendeu o Governo conferir direitos aos usuários dos diversos serviços prestados pela Administração ou por seus delegados e estabelecer obrigações efetivas aos prestadores. Não é difícil perceber que a inserção desse princípio revela o descontentamento da sociedade diante de sua antiga impotência para lutar contra a deficiente prestação de tantos serviços públicos, que incontáveis prejuízos já causaram aos usuários.

De fato, sendo tais serviços prestados pelo Estado ou por delegados seus, sempre ficaram inacessíveis para os usuários os meios efetivos para assegurar seus direitos. Os poucos meios existentes se revelaram insuficientes ou inócuos para sanar as irregularidades cometidas pelo Poder Público na execução desses serviços.

Declarou ainda que, inclusão do princípio, que passou a ser expresso na Constituição, suscitou numerosas e acerbos críticas por parte de alguns estudiosos. Uma delas consiste na imprecisão do termo. Ou seja: quando se pode dizer que a atividade administrativa é eficiente ou não? Por outro lado, afirma-se ainda, de nada adianta a referência expressa na Constituição se não houver por parte da Administração a efetiva intenção de melhorar a gestão da coisa pública e dos interesses da sociedade.

Com efeito, nenhum órgão público se tornará eficiente por ter sido a eficiência qualificada como princípio na Constituição. O que precisa mudar, isto sim, é a

mentalidade dos governantes; o que precisa haver é a busca dos reais interesses da coletividade e o afastamento dos interesses pessoais dos administradores públicos. Somente assim se poderá falar em eficiência.

Afirmou que o núcleo do princípio é a procura de produtividade e economicidade e, o que é mais importante, a exigência de reduzir os desperdícios de dinheiro público, o que impõe a execução dos serviços públicos com presteza, perfeição e rendimento funcional.

Há vários aspectos a serem considerados dentro do princípio, como a produtividade e economicidade, qualidade, celeridade e presteza e desburocratização e flexibilização, como acentua estudioso sobre o assunto.

CAPITULO II

2. O instituto da Medida Provisória

2.1. Conceito

Introduzidas no direito positivo brasileiro pela constituição federal de 1988, Art. 62, substituindo o antigo decreto-lei, as medidas provisórias configuram uma categoria especial de atos normativos primário emanados do Poder Executivo, que se revestem de força, eficácia e valor de lei. "**Art. 62.** Em caso de relevância e urgência, o Presidente da República poderá adotar medidas provisórias, com força de lei, devendo submetê-las de imediato ao Congresso Nacional."

A Medida Provisória emana do Presidente da República, por intermédio de ato monocrático, unipessoal, sem a participação do legislativo, que é chamado a discuti-la somente em momento posterior, quando já adotada pelo Executivo, com força de lei e produzindo seus efeitos jurídicos.

Instituto esse que deveria ser pouco utilizado em nosso ordenamento, pois versa sobre assuntos de urgência e relevância e visam atender sempre a coletividade.

O Ministro Gilmar Mendes (2017, p. 811) conceitua da seguinte forma, em resumo, as medidas provisórias são atos normativos primários, sob condição resolutiva, de caráter excepcional no quadro da separação dos Poderes, e, no âmbito federal, apenas o Presidente da República conta o poder de editá-las. Ostentam nítida feição cautelar. Embora produzam o efeito de concitar o Congresso a deliberar sobre a necessidade de converter em norma certo trecho da realidade social, não se confundem com meros projetos de lei, uma vez que desde quando editadas já produzem efeitos de norma vinculante.

2.2. Origem histórica

Cita-se como fonte histórica das medidas provisórias, o antigo decreto lei, onde pelo entendimento disciplinado por Gilmar Mendes (2017, p.810), a medida provisória

sucedeu o decreto-lei, que foi criação da Constituição de 1937. Previa-se no diploma constitucional que este instrumento seria usado, mediante autorização do parlamento ou durante períodos de recesso ou dissolução da Câmara dos Deputados. Como o parlamento não se reuniu, o uso do decreto-lei foi absoluto.

O ilustre jurista cita também que, a Constituição de 1946, escarmentada, não previu o decreto-lei, que existiu apenas durante o curto período do parlamentarismo.

A Constituição de 1967 tornou a dar vida ao decreto-lei, atribuindo-lhe matéria específica, e a ele impondo os pressupostos da urgência ou de interesse público relevante. A não apreciação do texto dentro de certo período tornava-o definitivo. Mesmo que rejeitado, as relações formadas durante a sua vigência permaneciam eficazes.

Os constituintes de 1988 sentiram a necessidade de permitir ao Presidente da República a edição de medidas com força de lei, para atender a necessidades urgentes e relevantes, garantindo, porém, a participação mais atuante do Legislativo. Conceberam a medida provisória.

A medida provisória foi talhada pelo constituinte segundo o modelo italiano dos decretos-leis, adotados em casos extraordinários de necessidade e urgência, devendo ser, imediatamente, comunicados ao parlamento, que é convocado se não estiver reunido. A edição desses provimentos provisórios, no país europeu, depende da iniciativa do Conselho de Ministros, órgão colegiado. O decreto-lei perde efeito se não convertido em lei no prazo de sessenta dias da sua publicação. Admite -se, nesse caso, que a Câmara possa regular, por lei, as relações jurídicas surgidas com base no decreto não convertido em lei.

Assevera ainda Gilmar Mendes (2017, p. 810) algumas dessas soluções italianas foram aproveitadas pelo constituinte originário ao cuidar das medidas provisórias. Por força da Emenda Constitucional n. 32, de 2001, o instituto da medida provisória recebeu novo tratamento. Diversos traços dos contornos jurisprudenciais que conformaram o instrumento da medida provisória desde o advento da Constituição foram consolidados na Emenda.

Tal Emenda também se mostrou sensível a algumas postulações doutrinárias, inovando, de outro lado, em certas soluções. A Emenda foi esperada longamente. Vinha sendo discutida desde 1997 e enfrentou diversas oposições circunstanciais à sua votação. Foi promulgada, afinal, em 11 de setembro de 2001.

Um decreto, em termos gerais, e respeitados cada sistema jurídico, é uma ordem emanada de uma autoridade superior ou órgão (civil, militar, leigo ou eclesiástico) que determina o cumprimento de uma resolução. Partindo desse conceito, o decreto-lei no ordenamento jurídico Italiano, era uma resolução vinda do Poder superior que deveria ser cumprido em sua íntegra.

Conforme mencionado anteriormente, as medidas provisórias têm a mesma função do decreto lei que, nada mais é que uma resolução emanada do Presidente da República contemplando suas atividades diversas e variadas, e atos concernentes à Chefia do Governo e da Administração Geral, como a fixação de diretrizes.

É mister salientar que as medidas provisórias fazem parte do rol dos processos legislativos, descritos no título IV, seção VIII da carta maior, tratando dos processos legislativos.

Art. 59. O processo legislativo compreende a elaboração de:

- I - emendas à Constituição;
- II - leis complementares;
- III - leis ordinárias;
- IV - leis delegadas;
- V - medidas provisórias;
- VI - decretos legislativos;
- VII - resoluções.

Parágrafo único. Lei complementar disporá sobre a elaboração, redação, alteração e consolidação das leis.

Os procedimentos legislativos se dividem em três tipos: ordinário - é o comum, mais demorado, para elaboração de leis ordinárias e leis complementares. Não tem prazo para terminar. O sumário - é aquele marcado pelo regime de urgência (vide art. 64, §§ 1º e 4º). E por fim, os especiais - estabelecidos para elaboração de emendas constitucionais, leis financeiras, delegadas, medidas provisórias, resoluções e decretos legislativos. (Franco Junior, 2016)

Por outro lado, as medidas provisórias, previstas no artigo 62 do mesmo título da CF/88, estabelecida com a esperança de corrigir as distorções verificadas no regime militar, que abusava da sua função atípica legiferante por intermédio do decreto-lei, vem sido largamente utilizada sem a observância do seu objetivo que é em caso de relevância e urgência, sendo notadamente utilizada contrária aos interesses da sociedade, muito embora tenha força de lei, não é verdadeiramente espécie normativa, já que inexistente processo legislativo para a sua formação.

2.3. Tramite

Sobre a tramitação das medidas provisórias, cita-se a resolução n.1 que passou a vigorar em 08 de maio de 2002, que dispõe sobre a apreciação, pelo Congresso Nacional, das medidas provisórias a que se refere o art. 62 da Constituição Federal, e dá outras providências. Em que o Congresso Nacional resolve:

Art. 1º Esta Resolução é parte integrante do Regimento Comum e dispõe sobre a apreciação, pelo Congresso Nacional, de Medidas Provisórias adotadas pelo Presidente da República, com força de lei, nos termos do art. 62 da Constituição Federal.

Art. 2º Nas 48 (quarenta e oito) horas que se seguirem à publicação, no Diário Oficial da União, de Medida Provisória adotada pelo Presidente da República, a Presidência da Mesa do Congresso Nacional fará publicar e distribuir avulsos da matéria e designará Comissão Mista para emitir parecer sobre ela.

Como prediz no próprio artigo (CF, art. 62), após editada a medida provisória será encaminhada ao Congresso Nacional. É cediço que já produzindo seus efeitos, o passo seguinte será a avaliação dos pressupostos, como se observa nos parágrafos do artigo 2º da resolução:

§ 1º No dia da publicação da Medida Provisória no Diário Oficial da União, o seu texto será enviado ao Congresso Nacional, acompanhado da respectiva Mensagem e de documento expondo a motivação do ato.

§ 2º A Comissão Mista será integrada por 12 (doze) Senadores e 12 (doze) Deputados e igual número de suplentes, indicados pelos respectivos Líderes, obedecida, tanto quanto possível, a proporcionalidade dos partidos ou blocos parlamentares em cada Casa.

Como descreve os parágrafos supramencionados, as medidas provisórias, antes de serem apreciadas no plenário da Câmara e do Senado são encaminhadas para uma comissão mista de deputados e senadores que apresentará parecer sobre a aprovação (CF, art. 62, § 9º). Em seguida, são remetidas à Câmara dos deputados (CF, art. 62, § 8º), que, antes da deliberação sobre o mérito, deve analisar a presença dos pressupostos constitucionais: relevância e urgência (CF, art. 62, § 5º).

Após aprovação na Câmara, por maioria simples (CF, art. 47), as medidas provisórias são encaminhadas ao Senado para analisar os requisitos constitucionais e, em seguida, deliberar sobre o mérito. Aprovadas em ambas as Casas, as medidas provisórias são convertidas em lei, cabendo ao presidente da Mesa do Congresso Nacional a promulgação, nos termos do artigo 12 da Resolução nº 01 de 2002, "Art. 12. Aprovada medida provisória, sem alteração de mérito, será o seu texto promulgado pelo Presidente da Mesa do Congresso Nacional para publicação, como lei, no Diário Oficial da União.", a remessa ao Presidente da República para que determine a publicação da lei de conversão. A sanção do Presidente da República só será necessária se a medida provisória sofrer alguma alteração no Congresso Nacional.

2.4.Vigor, efeitos e perda da eficácia

O prazo inicial de vigência de uma medida provisória é de 60 (sessenta) dias e é prorrogado automaticamente por igual período caso não tenha sua votação concluída no Congresso Nacional. Se não for apreciada em até 45 dias, contados da sua publicação, entra em regime de urgência, sobrestando todas as demais deliberações legislativas da casa em que estiver tramitando, a saber:

Art. 62, §4º. O prazo a que se refere o § 3º contar-se-á da publicação da medida provisória, suspendendo-se durante os períodos de recesso do Congresso Nacional.

§ 7º Prorrogar-se-á uma única vez por igual período a vigência de medida provisória que, no prazo de sessenta dias, contado de sua

publicação, não tiver a sua votação encerrada nas duas Casas do Congresso Nacional.

§ 10 É vedada a reedição, na mesma sessão legislativa, de medida provisória que tenha sido rejeitada ou que tenha perdido sua eficácia por decurso de prazo.

Originalmente, o prazo constitucional de vigência de uma medida provisória era de trinta dias, sendo admitidas sucessivas reedições. Com o advento da Emenda Constitucional 32/2001, o prazo foi ampliado para sessenta dias, prorrogável uma única vez pelo mesmo período.

A prorrogação, que ocorre de forma automática por uma única vez, não se confunde com a reedição, a qual pode ocorrer por mais de uma vez, desde que não seja na mesma sessão legislativa (Art. 62, §10).

O prazo de vigência fica suspenso durante os períodos de recesso do Congresso Nacional (Art. 62, § 4º), salvo se houver convocação extraordinária, caso em que deverá ocorrer sua inclusão automática na pauta de votação.

O ministro Alexandre de Moraes (2017, p.492), apresenta um entendimento semelhante quanto a vigência da medida provisória, onde ele aborda que o prazo será contado da sua publicação, porém ficará suspenso durante os períodos de recesso do Congresso Nacional; diferentemente do que ocorria anteriormente, quando o Congresso deveria ser convocado extraordinariamente para reunir-se no prazo de cinco dias e deliberar sobre a medida provisória.

Assim, a medida provisória poderá excepcionalmente exceder o prazo constitucional de sessenta dias, se for editada antes do recesso parlamentar. Por exemplo, uma medida provisória publicada em 22 de dezembro (último dia da sessão legislativa) somente perderá sua vigência em 14 de março do ano seguinte, permanecendo em vigor por mais de sessenta dias, em face da existência do recesso parlamentar de final de ano, que, a partir da EC nº 50, de 14-2-2006, se inicia em 23 de dezembro e termina em 1º de fevereiro.

Havendo, porém, convocação extraordinária, entendemos que o prazo constitucional das medidas provisórias não ficará suspenso durante os trabalhos legislativos, em face da nova redação do § 8º, do art. 57, que determina sua inclusão automática na pauta de votação, vide:

Art. 57, § 8º. Havendo medidas provisórias em vigor na data de convocação extraordinária do Congresso Nacional, serão elas automaticamente incluídas na pauta da convocação.

Importante ressaltar que, se a medida provisória for editada durante o período de recesso do Congresso Nacional, a contagem dos prazos ficará suspensa, iniciando-se no primeiro dia de sessão legislativa ordinária ou extraordinária que se seguir à sua publicação. A Resolução nº 1, de 8 de maio de 2002, estabelece que nas 48 horas que se seguirem à publicação, no Diário Oficial da União, de Medida Provisória adotada pelo Presidente da República, a Presidência da Mesa do Congresso Nacional fará publicar e distribuir avulsos da matéria e designará Comissão Mista para emitir parecer sobre ela.

Para Novelino (2017, p.655), a edição de uma medida provisória gera dois efeitos imediatos. O primeiro de ordem normativa, consiste na inovação da ordem jurídica, uma vez que, a medida provisória possui vigência e eficácia imediata. O segundo efeito, de natureza ritual, consiste na provocação para que o Congresso Nacional promova a instauração adequado procedimento de conversão em lei.

Art. 62, § 6º. Se a medida provisória não for apreciada em até quarenta e cinco dias contados de sua publicação, entrará em regime de urgência, subsequentemente, em cada uma das Casas do Congresso Nacional, ficando sobrestadas, até que se ultime a votação, todas as demais deliberações legislativas da Casa em que estiver tramitando.

A despeito da clareza do texto legal ao mencionar expressamente o sobrestamento de "todas as demais deliberações legislativas", diante do uso abusivo deste meio legislativo de caráter excepcional, o Presidente da Câmara dos Deputados Michel Temer, adotou o entendimento de que os parlamentares estariam livres para votar em sessões extraordinárias da Câmara matérias residuais – objetos de

propostas de emenda à constituição (PEC), resoluções e leis complementares –, uma vez que estas não podem ser objeto de leis ordinárias. As matérias residuais, objeto das leis ordinárias e medidas provisórias, seriam analisadas pelo plenário nas sessões ordinárias.

É necessário observar que, ao primeiro ponto quando a medida provisória entra no ordenamento jurídico, regendo as relações a partir dela e com isso, em se tratando de uma medida provisória que verse sobre ajuste em imposto, seu reflexo será sentido de imediato na economia.

No plano da eficácia, pode ser observado que a medida provisória ao ser editada já passa a produzir efeitos no mundo jurídico, por isso, de acordo com o Ministro Alexandre de Moraes, (2017, p.496) em entendimento consagrado pela EC nº 32/01 que, expressamente, determinou no § 3º, do art. 62, que as medidas provisórias perderão eficácia desde a edição, se não forem convertidas em lei no prazo de sessenta dias, prorrogável uma vez por igual período, devendo o Congresso Nacional disciplinar, por decreto legislativo, as relações jurídicas delas decorrentes.

Conforme disciplina Alexandre de Moraes (2017, p.496), essa perda retroativa de eficácia jurídica da medida provisória ocorre tanto na hipótese de explícita rejeição do projeto de sua conversão em lei quanto no caso de ausência de deliberação parlamentar no prazo constitucional, devendo o Congresso Nacional disciplinar as relações jurídicas dela decorrentes, e o faz através de Decreto-legislativo.

Caso, porém, o Congresso Nacional não edite o decreto legislativo no prazo de sessenta dias após a rejeição ou perda de sua eficácia, a medida provisória continuará regendo somente as relações jurídicas constituídas e decorrentes de atos praticados durante sua vigência.

Dessa forma, a Constituição permite, de forma excepcional e restrita, a permanência dos efeitos *ex nunc* de medida provisória expressa ou tacitamente rejeitada, sempre em virtude de inércia do Poder Legislativo em editar o referido Decreto Legislativo. Todavia, somente não haverá a perda retroativa de eficácia jurídica da medida provisória se o Poder Legislativo permanecer inerte no referido prazo constitucional.

Além disso, a Emenda Constitucional nº 32/01 estabeleceu que, aprovado projeto de lei de conversão alterando o texto original da medida provisória, sua vigência permanecerá integralmente até que seja sancionado ou vetado o projeto.

Esse entendimento já havia sido fixado pelo Supremo Tribunal Federal, no sentido de que o fato de o Congresso Nacional, na apreciação de medida provisória, glosar certos dispositivos não a prejudica, no campo da eficácia temporal, quanto aos que subsistiram, pois, a disciplina das relações jurídicas, prevista no art. 62, parágrafo único, diz respeito à rejeição total ou à parcial quando autônoma a matéria alcançada.

Cabe ressaltar que a medida provisória pode ser rejeitada expressa e tacitamente, por decurso de prazo. Em ambos os casos, perderá a eficácia desde a sua edição (Art. 62, §3º). Caso não seja editado, no prazo de sessenta dias, o decreto legislativo regulando as relações ocorridas no período da sua vigência (Art. 62, § 11). Sendo aprovado projeto de lei de conversão alterando o texto original da medida provisória, sua vigência permanecerá integral até que o projeto seja sancionado ou vetado.

Para o Ministro Alexandre de Moraes (2017, p.494), cabe o destaque que não existe possibilidade de reedição de medida provisória expressamente rejeitada pelo Congresso Nacional. Neste ponto, filiamo-nos integralmente à opinião consensual da doutrina constitucional brasileira, que enfatiza com veemência a impossibilidade jurídico-constitucional de o Presidente da República editar nova medida provisória cujo texto reproduza, em suas linhas fundamentais, os aspectos essenciais da medida provisória que tenha sido objeto de expressa rejeição parlamentar.

Tratando-se de medida provisória formalmente rejeitada, o Supremo Tribunal Federal não admite sua reedição, pois o Poder Legislativo seria provocado para manifestar-se, novamente, sobre matéria que já houvera rejeitado, e com o gravame da nova e insistente regulamentação de matéria já rejeitada voltar a produzir efeitos, até que fosse, novamente, rejeitada.

A reedição de medida provisória expressamente rejeitada pelo Congresso Nacional configura, inclusive, hipótese de crime de responsabilidade, no sentido de impedir o livre exercício do Poder Legislativo (CF, art. 85, II), pois o Presidente da República estaria transformando o Congresso em “um mero aprovador de sua vontade

ou um poder emasculado cuja competência a posteriori viraria mera fachada por ocultar a possibilidade ilimitada de o Executivo impor, intermitentemente, as suas decisões”.

O Presidente da República, após publicar a medida provisória, não pode mais dispor sobre ela, nem retirá-la da apreciação do Congresso Nacional, apesar da possibilidade de edição de nova medida revogando a anterior. Nesse caso, os efeitos da medida provisória revogada ficam suspensos até a análise, de ambas, pelo Congresso Nacional, podendo ocorrer duas hipóteses: conversão em lei a medida provisória revogada: torna definitiva a revogação da medida provisória anterior; ou rejeição da media provisória revogada: a medida provisória revogada volta a produzir efeitos pelo período que lhe restava vigorar.

2.5. Insegurança jurídica da medida provisória

Como já mencionado os casos pelo qual é defeso o uso de medidas provisórias, bem como o princípio da legalidade que impõe limites aos Agentes Políticos.

Ademais, convém desde logo acentuar que as medidas provisórias são diferentes das leis tanto que para Bandeira de Melo (2014, p.130), entre elas existem diferenças a serem conferidas, a começar emanam de órgãos distintos, vez que a medida provisória procede do Poder Executivo, as medidas provisórias correspondem a uma forma excepcional de regulação de matérias, ao passo que a lei é a via ordinária de discipliná-las.

As medidas provisórias são efêmeras, de vida curtíssima, a *contrário sensu* das leis que, além de perdurarem normalmente por tempo indeterminado, quando temporárias têm seu prazo por elas mesmas fixado. As medidas provisórias, por sua vez, têm duração máxima, já preestabelecida no texto constitucional, tanto que as medidas provisórias possuem caráter precário, vez que podem ser invalidadas pelo Congresso Nacional nos termos prefixados constitucionalmente.

Ainda tratando de segurança jurídica, cita-se que a medida provisória, para ser expedida, depende da presença de pressupostos específicos – relevância e urgência - ao passo que, para a edição de lei, a relevância da matéria não é pressuposto, até

porque passa a ser de direito relevante tudo o que a lei houver estabelecido. O requisito da urgência inexistente, porquanto a lei deve ser amadurecida, a fim de que tenha definitividade, pois representativa dos anseios populares.

Requisitos esses que para Bandeira de Mello (2014, p. 134), são conceitos "vagos", "fluidos", "imprecisos", não implica que lhes faleça densidade significativa. Se dela carecessem não seriam conceitos e as expressões com que são designados não passariam de ruídos ininteligíveis, sons ocos, vazios de qualquer conteúdo, faltando-lhes caráter de palavras, isto é, de signos que se remetem a um significado.

Do fato de "relevância" e "urgência" exprimem noções vagas, de contornos indeterminados, resulta apenas que, efetivamente, muitas vezes põem-se situações duvidosas nas quais não se poderá dizer, com certeza, se retratam ou não hipóteses correspondentes à previsão abstrata do artigo 62.

Ora, a insegurança jurídica está diretamente ligada a rejeição da medida provisória que pode ocorrer de maneira expressa ou tácita

Para o Ministro Alexandre de Moraes (2017, p. 494), uma vez rejeitada expressamente pelo Legislativo, a medida provisória perderá seus efeitos retroativamente, cabendo ao Congresso Nacional disciplinar as relações jurídicas dela decorrentes, no prazo de 60 dias. Rejeitada medida provisória por qualquer das Casas, o Presidente da Casa que assim se pronunciar comunicará o fato imediatamente ao Presidente da República, fazendo publicar no Diário Oficial da União ato declaratório de rejeição de medida provisória.

Ademais, assevera ainda o ilustre ministro Alexandre de Moraes (2017, p. 495) A decadência da medida provisória, pelo decurso do prazo constitucional, opera a desconstituição, com efeitos retroativos, dos atos produzidos durante sua vigência. Assim, caso o Congresso Nacional não a aprecie em tempo hábil (60 dias), este ato normativo perderá sua eficácia, no que se denomina de rejeição tácita.

A Constituição de 1988 tomou o cuidado de extinguir a aprovação por decurso de prazo, existente no antigo decreto-lei, e que constituía uma aberração legiferante, pois permitia a existência de uma espécie normativa permanente sem que houvesse expressa aprovação do Congresso Nacional. Portanto, a inércia do Poder Legislativo

em analisar a medida provisória no prazo constitucional de 60 dias não acarreta sua aprovação por decurso de prazo, mas sim sua rejeição tácita.

Dessa forma, a Constituição permite, de forma excepcional e restrita, a permanência dos efeitos *ex nunc* de medida provisória expressa ou tacitamente rejeitada, sempre em virtude de inércia do Poder Legislativo em editar o referido Decreto Legislativo.

Neste contexto, cita-se uma medida provisória publicada no final do ano 2017 pelo presidente Michel Temer que gerou muitas discussões. Foi a que alterou a nova lei trabalhista (13.467/17), três dias depois de sua entrada em vigor no Brasil.

A referida medida provisória n. 808, editada em 14 de novembro de 2017, mudou 17 artigos da lei, entre os quais há modificações dos contratos de trabalho, tanto intermitente quanto autônomo, das condições de trabalho para grávidas e lactantes além de trazer a previsão de acordo individual para jornada de 12 horas de trabalho por 36 horas de descanso no setor de saúde, que neste momento deixou de existir. E, da mesma forma, a regulamentação de trabalho intermitente, objeto da medida provisória. Essas questões suscitam dúvidas entre aqueles abrangidos pelo regramento das relações de trabalho, o que resulta em um clima de insegurança, quando a intenção da nova lei era tranquilizar a comunidade. A argumentação do governo federal para a publicação da medida foi para acabar com questionamentos nos meios jurídico e empresarial sobre a nova lei trabalhista. (Paulo Lanus, 2017)

Desta forma, com base em um raciocínio lógico, destaca-se que diante subjetividade fática dos pressupostos, abre campo para interpretações diversas, ao passo em que haja a possibilidade de decisões que beneficiem uma parte, certamente existem interpretações que sejam em detrimento do interesse de outra.

Tal subjetividade, e, portanto, as interpretações, quando diversas, geram um grande senso de insegurança, haja vista que a citada lei já vigora e produz relações jurídicas com seus respeitados efeitos, ocorrendo a modificação propostas aos artigos, suscitadas na medida provisória, será necessário um decreto legislativo para disciplinar as relações jurídicas que ocorreram nesse período de análise e tramitação da medida provisória no Congresso Nacional.

2.6.Pressupostos da medida provisória

Com efeito, as características já apresentadas demonstram que as medidas provisórias não são uma alternativa aberta ao Chefe do Executivo para obter a regulação de matérias que desdenhe submeter ao Legislativo pelo procedimento normal, por isso para sua edição se faz necessário observar alguns pressupostos.

Para Cunha Júnior (2017, p.946), as medidas provisórias só podem ser expedidas quando, à relevância da matéria, se somar a urgência. Eis aí os requisitos constitucionais justificadores da adoção das medidas provisórias: relevância e urgência. Inicialmente, é de se indagar: e o que se entende por urgência? Só há urgência, afirma Roque Carraza, *"quando, comprovadamente, inexistir tempo hábil para que uma dada matéria, sem grandes e inilidíveis prejuízos à Nação, venha a ser disciplinada por meio de lei ordinária"*. E qual seria esse tempo hábil? Decerto, aquele previsto na Constituição como o menor espaço de tempo possível para que uma lei ordinária seja aprovada, isto é, cem dias. Efetivamente, a Constituição Federal, nos §§ 1º a 3º do seu artigo 64, estabelece um procedimento legislativo sumário, de urgência, com prazo máximo de cem dias, quando o Presidente da República solicitar urgência nos projetos de lei de sua iniciativa. Assim, se é possível uma lei ordinária ser editada num prazo máximo de cem dias, a conclusão inelutável que se tem é que a medida provisória só pode ser expedida para dispor sobre matéria que não possa, sem grandes e irrefutáveis prejuízos à Nação, ser disciplinada dentro deste prazo. Noutros termos, só há urgência, a ensejar a expedição de medidas provisórias, se não puder esperar os cem dias para que uma lei seja aprovada, disciplinando a matéria.

Além da urgência, perfeita e objetivamente verificável à vista do texto constitucional, exige a Constituição que a matéria a ser regulada nas medidas provisórias seja relevante. E o que é relevante? Algo que, sem dúvida, seja importante à Nação. Dispor, por exemplo, por medida provisória, que o cargo de Advogado Geral da União - por mais ilustre que seja este cargo – tem status de cargo de Ministro de Estado, é um desmedido despautério. De onde, pois, a importância para a Nação? A relevância, de conseguinte, deve ser apreciada e valorada em face dos interesses do povo, e não em face do interesse do Presidente da República ou de quem quer que seja.

É neste cenário que o País se encontra, vivendo uma distorção do que é correto, desviando a finalidade das medidas provisórias, fato este que pode ser comprovado e questionado, se realmente a matéria é urgente e relevante, e que os interesses em questão se estendem ao povo ou ao mero desejo do Chefe do Poder Executivo.

Ainda de acordo com Cunha Júnior (2017, p.948) a doutrina sempre entendeu que os pressupostos legitimadores da medida provisória, estejam sujeitos ao controle judicial, como poder fiscalizador, por aceitar que a Constituição não conferiu um "cheque em branco" ao Presidente da República, mas, sim, um instrumento necessário para a governabilidade, que deve ser manejado com prudência e parcimônia e nos estreitos limites autorizados pelo constituinte.

A saber, que atenda aos princípios administrativos, ou seja, não basta ser legal apenas, onde muitas vezes, não há ilegalidade e sim imoralidade, a medida provisória editada é legal sim, porém imoral pois fere os interesses da coletividade, além de não observar os critérios de urgência e relevância da matéria.

Vale ressaltar que, doutrinariamente não há divergências quanto aos motivos que ensejem a elaboração de uma medida provisória, que são admitas em caso de urgência e relevância da matéria, e por se tratar de um ato administrativo deve atender os interesses da coletividade.

Na prática, percebe-se que não é bem isso que vem acontecendo, o País é praticamente gerido por meio de medidas provisórias, são expedidas tais medidas sobre qualquer tema, respeitando as vedações do artigo 62, em seu parágrafo primeiro, que foram inseridos pela EC 32/2001.

Diante do ora exposto, observa-se um certo abuso no uso das medidas provisórias, uma vez que, assuntos que podem ser discutidos no Congresso Nacional, são impostos por meio das medidas provisórias, que diante dos efeitos imediatos, são postos a apreciação, mas não do tema em si e sim da medida provisória, comprovadamente pelo alto número, onde levanta-se o questionamentos: se a matéria é realmente urgente e relevante, porque o Congresso Nacional não priorizou e editou a lei, sem precisar da uma medida provisória.

Como sabemos o Presidente da República é um dos legitimados à iniciativa de projetos de lei. Há a competência privativa (CF, artigo 61, § 1º) e a competência concorrente nos demais casos.

De acordo com a regra do artigo 64, § 1º da CF o Presidente da República pode solicitar urgência para apreciação de projetos de sua iniciativa, seja privativa ou concorrente. Uma vez solicitada o regime de urgência cada uma das Casas legislativas dispõe de 45 dias para votação do projeto de lei e, em caso de emenda pela Casa revisora a análise pela Casa iniciadora não pode ultrapassar o período de 10 dias.

Dessa forma, conclui-se que em regime de urgência o projeto de lei deve ser analisado pelo Legislativo no prazo máximo de 100 dias e essa é a diferença principal em relação ao processo legislativo ordinário, no qual não há previsão constitucional de prazos para deliberação e votação por parte dos parlamentares.

O § 2º do artigo 64 contém a regra de que se não houver manifestação nos prazos determinados o projeto deve ser incluído na ordem do dia, acarretando o sobrestamento das demais deliberações até que se termine a votação.

Há duas ressalvas à possibilidade de se imprimir o regime de urgência (CF, artigo 64, § 4º):

- a) os prazos do não correm nos períodos de recesso do Congresso Nacional;
- b) os prazos não se aplicam aos projetos de código.

Em uma análise pertinente, as medidas provisórias poderiam simplesmente ser substituídas por projetos de lei e solicitado o regime de urgência para que seja votada em um prazo máximo de cem dias, a grande diferença é: ela só teria efeito no mundo jurídico, após a sanção do Presidente da República e findo o período de vacância.

Porém na prática, é observado um outro cenário onde as medidas provisórias parecem ser um ato normativo comum, não excepcional como diz o texto constitucional. Exemplifica-se pela quantidade de medidas provisórias editadas por governo.

No governo José Sarney, em um período que compreendeu 24 meses foram editadas 125 medidas provisórias, proporcionalmente uma a cada 5,8 dias. O governo seguinte, de Fernando Collor em um período de 31 meses, foram editadas 89 medidas provisórias em uma média proporcional de uma a cada 10,4 dias.

Itamar Franco que substituiu Fernando Collor, também após processo de impeachment – encaminhou ao Congresso, em média, uma medida provisória a cada 5,7 dias, número próximo ao do governo de José Sarney (uma a cada 5,8 dias). Os dois ex-presidentes são os que mais utilizaram esse instrumento desde a Constituição de 1988. Luiz Inácio Lula da Silva editou, em média, uma medida provisória a cada 6,8 dias e Fernando Henrique Cardoso, uma a cada 7,8 dias, 419 e 365 respectivamente.

O Presidente Michel Temer assumiu o comando do Palácio do Planalto em maio de 2016, depois que o Senado abriu o processo de impeachment de Dilma Rousseff. Desde então, (e até 28 de março de 2018, data do levantamento dessa informação) o editou 83 Medidas provisórias, média de uma a cada 6,5 dias de governo. Para efeito de comparação, a antecessora Dilma Rousseff editou, em média, uma medida provisória a cada 9,1 dias em todo período que esteve à frente do País.

O excesso de medida provisória editada por Michel Temer, se tornou alvo de críticas de congressistas, que querem que o Executivo recorra menos as medidas provisórias e envie ao Congresso mais propostas na forma de projetos de lei. O governo recorre às medidas provisórias porque entram em vigor de imediato e têm tramitação mais rápida que a dos projetos de lei.

2.7. Controle de constitucionalidade das medidas provisórias

Após a medida provisória ser recebida pelo Congresso Nacional, inicia a fase de análise, nesse caso com a formação das Comissões nas referidas casas inicia o processo de análise dos pressupostos constitucionais para que seja validade a medida provisória.

No entendimento de Novelino (2017, p.660) a constitucionalidade de uma medida provisória pode ser analisada sob os aspectos formal e material.

Formalmente, deve ser verificada a presença dos requisitos constitucionais exigidos para a sua edição: relevância e urgência. Tal análise deve ser feita primordialmente no âmbito legislativo, por meio de um controle repressivo de constitucionalidade.

Não obstante, admite-se a possibilidade, ainda que excepcional, da apreciação desses requisitos pelo Poder Judiciário, quando a inconstitucionalidade for flagrante e objetiva. A possibilidade de controle jurisdicional encontra fundamento na necessidade de impedir o excesso de poder ou o manifesto abuso institucional quando da edição de medidas provisórias, situação incompatível com o sistema de limitação de poderes.

No aspecto material, além da compatibilidade com os dispositivos constitucionais, a medida provisória deverá obedecer ainda aos limites específicos impostos pela Constituição (CF, art. 62, §§ 1º e 2º). Nesses casos, o controle repressivo poderá ser feito indistintamente pelo Legislativo, quando de sua apreciação, ou pelo Judiciário, em controle difuso ou concentrado.

No controle normativo abstrato alguns aspectos devem ser observados. Caso ocorra a revogação da norma impugnada da medida provisória objeto de ação direta, essa ficará suspensa até que o Congresso Nacional aprove ou rejeite a medida provisória revogadora: se aprovada, a ação restará prejudicada pela perda do objeto, devendo ser extinta sem julgamento de mérito; se rejeitada, a ação prosseguirá.

Para o Ministro Alexandre de Moraes (2017, p. 496), a despeito da inconstitucionalidade da medida provisória editada, essa é última forma de controle jurisdicional, o posicionamento do Supremo Tribunal Federal, desde a constituição anterior e a respeito dos antigos Decretos-leis, é inadmiti-lo, por invasão da esfera discricionária do Poder Executivo, salvo quando flagrante o desvio de finalidade ou abuso de poder de legislar. A hipótese, portanto, é possível para evitar arbitrariedade, porém, excepcional.

Como exemplo cita-se o Informativo n. 773 (Brasília, 2 a 6 de fevereiro de 2015), elaborado a partir de notas tomadas nas sessões de julgamento das Turmas e do Plenário, onde contém resumos não-oficiais de decisões proferidas pelo Tribunal.

Nos termos em que ao julgar o RE 592.377/RS, vencido o Ministro Marco Aurélio (relator), que desprovia o recurso e declarava a inconstitucionalidade da norma. Considerava não atendido o teor do artigo 62 da CF, e sublinhava que o art. 2º da EC 32/2001 não teria o poder de perpetuar norma editada para vigor por período limitado.

O Colegiado asseverou que os requisitos de relevância e urgência da matéria seriam passíveis de controle pelo STF, desde que houvesse demonstração cabal da sua inexistência. Assim, do ponto de vista da relevância, por se tratar de regulação das operações do Sistema Financeiro, não se poderia declarar que não houvesse o requisito. No que se refere à urgência, a norma fora editada em período consideravelmente anterior, cuja realidade financeira seria diferente da atual, e vigoraria até hoje, de modo que seria difícil afirmar com segurança que não haveria o requisito naquela oportunidade. Ademais, o cenário econômico contemporâneo, caracterizado pela integração da economia nacional ao mercado financeiro mundial, exigiria medidas céleres, destinadas à adequação do Sistema Financeiro Nacional aos padrões globais. Desse modo, se a Corte declarasse a inconstitucionalidade da norma, isso significaria atuar sobre um passado em que milhares de operações financeiras poderiam, em tese, ser atingidas. Por esse motivo, também, não se deveria fazê-lo. RE 592377/RS, rel. orig. Min. Marco Aurélio, red. p/ o acórdão Min. Teori Zavascki, 4.2.2015. (RE-592377)

Ademais, Novelino (2017, p.660), o controle formal trata da lei que foi elaborada em conformidade (ou desconforme) com a Constituição, ou seja, se houve observância das formas estatuídas e se a regra não fere uma competência constitucionalmente deferida (iniciativa das leis), ou mesmo não foi observado os requisitos básicos para a sua admissibilidade.

Portanto, quando da ausência inquestionável dos requisitos de relevância e urgência, o Poder Judiciário poderá adentrar na esfera discricionária do Presidente da República, visando garantir a supremacia constitucional e o respeito às regras do devido processo legislativo.

CAPÍTULO III

3.Responsabilidade civil

3.1.Conceito

De forma conceitual cita-se que o principal objetivo da ordem jurídica, afirmou San Tiago Dantas, é proteger o lícito e reprimir o ilícito. Vale dizer: ao mesmo tempo em que ela se empenha em tutelar a atividade do homem que se comporta de acordo com o Direito, reprime a conduta daquele que o contraria (Programa de Direito Civil, v. I/341, Ed. Rio).

Para atingir esse desiderato, a ordem jurídica estabelece deveres que, conforme a natureza do direito a que correspondem, podem ser positivos, de dar ou fazer, como negativos, de não fazer ou tolerar alguma coisa. Fala-se, até, em m dever geral de não prejudicar a ninguém, expresso pelo Direito Romano através da máxima *neminem laedere*. Alguns desses deveres atingem a todos indistintamente, como no caso dos direitos absolutos; ouros no direito relativo, atingem a pessoa ou pessoas determinadas.

Entende-se, assim, por dever jurídico a conduta externa de uma pessoa imposta pelo Direito Positivo por exigência da convivência social. Não se trata de simples conceito, advertência ou recomendação, mas de uma ordem ou comando dirigido à inteligência e à vontade dos indivíduos, de sorte que impor deveres jurídicos importa criar obrigações.

Embora não seja comum nos autores, é importante distinguir a obrigação da responsabilidade. *Obrigação* é sempre o dever jurídico originário; e *responsabilidade* é o dever jurídico sucessivo, consequente a violação do primeiro. Portanto, sem violação de um dever jurídico preexistente, não há de se falar em responsabilidade em qualquer modalidade, porque esta é um dever sucessivo que decorre daquele. Esse entendimento vem sendo aplicado pela jurisprudência.

3.2.Evolução histórica

Antes de abordarmos a evolução histórica da responsabilidade civil do Estado, colocaremos a responsabilidade civil, que consequentemente apresenta três pressupostos: o dano ou a culpa do agente; o nexo de causalidade entre o fato culposos e o dano que fora causado.

De acordo com Gonçalves (2012, p.132). A responsabilidade civil do Estado é considerada, hoje, matéria de direito constitucional e de direito administrativo. Em sua evolução, observar-se primordialmente que, subsistia o princípio da irresponsabilidade absoluta do Estado, "o rei não erra" (*The King can do no wrong*). Após passar por vários estágios, atingiu o da responsabilidade objetiva, consignada no texto constitucional em vigor, que independe da noção de culpa.

O art. 15 do Código Civil brasileiro de 1916, pertencente à fase civilista da responsabilidade do Estado pelos atos de seus representantes, condicionava-a à prova de que estes houvessem procedido de modo contrário ao direito, nestes termos:

Art. 15. As pessoas jurídicas de direito público são civilmente responsáveis por atos dos seus representantes que nessa qualidade causem danos a terceiros, procedendo de modo contrário ao direito ou faltando a dever prescrito por lei, salvo o direito regressivo contra os causadores do dano.

Para Cavalieri Filho (2014, p. 283), a responsabilidade civil do Estado, também é chamada de responsabilidade da Administração Pública, porém no uso dessa expressão, há de se observar que a Administração Pública não é dotada de personalidade jurídica, não é titular de direitos e obrigações na ordem civil. A capacidade é do Estado e das pessoas jurídicas públicas ou privadas que o representam no exercício de parcela de atribuições (Di Pietro, *Direito Administrativo*, 4. ed. Atlas, 1994, p.408). A expressão, todavia, passou a ser usual para indicar não só a responsabilidade do Estado propriamente dita (pessoa jurídica de direito público), mas também da Administração Indireta. Isto porque, a Constituição de 1988 estendeu aos prestadores de serviços públicos (pessoas jurídicas de direito privado, integrantes da chamada Administração Indireta), responsabilidade objetiva tal qual a do Estado.

A designação, portanto, não tem o sentido técnico, apenas prático. Quem responde é sempre a pessoa jurídica pública ou privada que integra a Administração Pública.

Asseverou ainda Cavalieri Filho (2014, p.286), na última fase dessa evolução proclamou-se a responsabilidade objetiva do Estado, isto é, independentemente de qualquer falta ou culpa do serviço, desenvolvida no terreno do próprio Direito público. Chegou-se a essa posição com base nos princípios da equidade e da igualdade de ônus e encargos sociais. Se a Administrativa do Estado é exercida em prol da coletividade, se traz benefícios para todos, justo é, também que todos respondam pelos seus ônus, a serem custeados pelos impostos. O que não tem sentido, nem amparo jurídico, é fazer com que um ou apenas alguns administradores sofram todas as consequências danosas da atividade administrativa.

Nesta fase, descarta-se qualquer indagação em torno da culpa do funcionário causador do dano, ou, mesmo, sobre a falta do serviço ou culpa anônima da Administração. Responde o Estado porque causou dano ao seu administrado, simplesmente há relação de causalidade entre a atividade administrativa e o dano sofrido pelo particular.

3.3.A responsabilidade do Estado no Direito Brasileiro

Com anseio de obrigar o agente, causador do dano, a repará-lo inspira-se no mais elementar sentimento de justiça. O dano causado pelo ato ilícito rompe o equilíbrio jurídico-econômico anteriormente existente entre o agente e a vítima.

Nesse entender, Cavalieri Filho (2014, p.288) vai dizer que no Brasil, não passamos pela fase da irresponsabilidade do Estado. Mesmo a falta de disposição legal específica, a tese da responsabilidade do Poder Público sempre foi aceita como princípio geral e fundamental de Direito.

Responsabilidade essa que passou a ser objetiva, a partir da Constituição de 1946, e seu artigo 194, uma vez entronizada no texto constitucional brasileiro, a

responsabilidade objetiva do Estado de lá não foi mais retirada, mesmo nas constituições de 1967 e de 1969 outorgadas pelo regime militar autoritário, foi ela mantida nos artigos 105 e 107 respectivamente, nos mesmos termos da Constituição de 1946.

A Constituição de 1988 disciplinou a responsabilidade civil do Estado, (CF, art. 37, § 6º) que tem a seguinte redação:

Art. 37, § 6º. As pessoas jurídicas de direito público e as de direito privado prestadoras de serviços públicos responderão pelos danos que seus agentes, nessa qualidade, causarem a terceiros, assegurado o direito de regresso contra o responsável nos casos de dolo ou culpa.

Para Cavalieri Filho (2014, p.290), o exame desse dispositivo revela, em primeiro lugar, que o Estado só responde objetivamente pelos *danos que seus agentes, nessa qualidade, causarem a terceiros*. A expressão *seus agentes, nessa qualidade*, está a evidenciar que a Constituição adotou expressamente a teoria do *risco administrativo* como fundamento da responsabilidade da Administração Pública, e não a teoria do *risco integral*, porquanto condicionou a responsabilidade objetiva do Poder Público ao *dano decorrente da atividade administrativa*, isto é, aos casos em que houver relação de causa e efeito entre a atuação do agente público e dano. Sem essa relação de causalidade, como já assentado, não há como e nem porque responsabilizá-lo objetivamente.

Assim sendo, mesmo que os efeitos da relação jurídica decorrente de uma medida provisória causem dano ao administrado, não há de que se falar em responsabilidade civil do Estado, uma vez que, já se entende como um risco da atividade administrativa.

3.4.Responsabilidade por atos legislativos

Diante do entendimento da responsabilidade civil do Estado ou responsabilidade da Administração Pública, porém no uso dessa expressão, há de se

observar, como mencionada anteriormente, a Administração Pública não é dotada de personalidade jurídica, não é titular de direitos e obrigações na ordem civil.

Partindo desse, Cavalieri Filho (2014, p.328), disciplina que a função legislativa representa, sem dúvida, a mais profunda manifestação política do organismo estatal, posto que através dela opera-se o fenômeno da criação do Direito, entendendo-se como tal o conjunto de regras jurídicas que organizam e disciplinam a vida da coletividade e do próprio Estado.

Assevera ainda que a lei, em sentido material, ato legislativo típico, não pode causar prejuízo a ninguém enquanto norma genérica, abstrata e impessoal; seus efeitos positivos ou negativos, dependem da sua efetiva incidência sobre o caso concreto, quando, então passivo de reparação será o ato jurídico ou administrativo que ensejou a aplicação da norma, jamais a lei em tese. a lei absolutamente genérica nada que simples interesse pode contrariar. A eventual lesão ao direito subjetivo decorrerá diretamente da aplicação da lei e apenas indiretamente dela. Daí a regra geral no sentido da irresponsabilidade do Estado pelos atos legislativos típicos que preordenam a vida em sociedade.

3.5. Responsabilidade Extracontratual do Estado

De acordo com Di Pietro (2017, p.873). Quando se fala em responsabilidade do Estado, cogita-se dos três tipos de funções pelas quais se reparte o poder estatal: a administrativa, a jurisdicional e a legislativa. Fala-se, no entanto, com mais frequência, de responsabilidade resultante de comportamentos da Administração Pública, já que, com relação aos Poderes Legislativo e Judiciário, essa responsabilidade incide em casos excepcionais.

Assevera Di Pietro (2017, p.873), que se trate de um dano resultante de comportamentos do Executivo, do Legislativo ou do Judiciário, a responsabilidade é do Estado, pessoa jurídica; por isso é errado falar em responsabilidade da Administração Pública, já que esta não tem personalidade jurídica, não é titular de

direitos e obrigações na ordem civil, conforme menção feita anteriormente. A capacidade é do Estado e das pessoas jurídicas públicas ou privadas que o representam no exercício de parcela de atribuições estatais.

Referenciar a responsabilidade extracontratual é necessário para restringir o tema tratado neste capítulo, sendo essa uma modalidade de responsabilidade civil, ficando excluída a responsabilidade contratual, que se rege por princípios próprios.

Destaca-se que ao contrário do direito privado, em que a responsabilidade exige sempre um ato ilícito (contrário à lei), no direito administrativo ela pode decorrer de atos ou comportamentos que, embora lícitos, causem a pessoas determinadas ônus maior do que o imposto aos demais membros da coletividade, ou seja, se o ato tiver um destinatário certo pode ocasionar um dano também certo a outros.

Pode-se, portanto, dizer que a responsabilidade extracontratual do Estado corresponde à obrigação de reparar danos causados a terceiros em decorrência de comportamentos comissivos ou omissivos, materiais ou jurídicos, lícitos ou ilícitos, imputáveis aos agentes públicos.

Atualmente, aceita-se a responsabilidade do Estado por atos legislativos pelo menos nas seguintes hipóteses:

a) leis inconstitucionais;

b) atos normativos do Poder Executivo e de entes administrativos com função normativa, com vícios de inconstitucionalidade ou ilegalidade;

c) leis de efeitos concretos, constitucionais ou inconstitucionais;

d) omissão no poder de legislar e regulamentar.

3.6.Responsabilidade civil dos Agentes Públicos

Antes de abordar o tema responsabilidade civil, cabe ressaltar que a expressão "agentes públicos" tem sentido amplo. Significa o conjunto de pessoas que, a qualquer título, exercem uma função pública como prepostos do Estado. Essa função, é mister que se diga, pode ser remunerada ou gratuita, definitiva ou transitória, política ou jurídica. O que é certo é que, quando atuam no mundo jurídico, tais agentes estão de alguma forma vinculados ao Poder Público. Como se sabe, o Estado só se faz presente através das pessoas físicas que em seu nome manifestam determinada vontade, e é por isso que essa manifestação volitiva acaba por ser imputada ao próprio Estado. São todas essas pessoas físicas que constituem os agentes públicos. (Carvalho Filho, José dos Santos *Manual de direito administrativo* / José dos Santos Carvalho Filho. – 31. ed. rev., atual. e ampl. – São Paulo: Atlas, 2017).

A Lei no 8.429 de 1992, que dispõe sobre as sanções aplicáveis aos agentes públicos nos casos de enriquecimento ilícito na Administração Pública, firmou conceito que bem mostra a abrangência do sentido. Diz o artigo:

Art. 2º. Reputa-se agente público, para os efeitos desta Lei, todo aquele que exerce, ainda que transitoriamente ou sem remuneração, por eleição, nomeação, designação, contratação ou qualquer forma de investidura ou vínculo, mandato, cargo, emprego ou função nas entidades mencionadas no artigo anterior.

Complementa ainda Carvalho Filho (2017, P.396), que sendo quantitativa e qualitativamente tão abrangente a categoria dos agentes públicos, há que se reconhecer a existência de grupamentos que guardem entre si algum fator de semelhança.

3.7.Responsabilidade do Presidente da República

Para melhor estudo, torna-se necessário agrupar os agentes políticos em categorias que denotem referenciais básicos distintivos. Trata-se, na verdade, de classificação de natureza didática, relevante para a formação de um sistema lógico de identificação dividindo em categorias.

No presidencialismo, conforme disciplina Alexandre de Moraes (2017, p.346), o Poder Executivo concentra-se na pessoa do Presidente, que o exerce, em regra, sem responsabilidade política perante o Poder Legislativo, que somente poderá ser julgado por crimes de responsabilidade em casos extremados como o impeachment.

O Presidente da República, Chefe do Executivo, portanto, além de administrar a coisa pública (função típica), de onde deriva o nome república (*res pública*), também legisla (art. 62 – medidas provisórias) e julga (contencioso administrativo), no exercício de suas funções atípicas.

Ademais, para tratarmos das responsabilidades do Presidente da República, devemos observar as suas atribuições, uma vez que tendo adotado o sistema presidencialista, como entende Carvalho Filho (2017, p. 350), as funções de Chefe de Estado e de Governo acumulam-se na figura presidencial e são descritas (CF, art. 84), competindo-lhe, privativamente: nomear e exonerar Ministros de Estado; exercer, com o auxílio dos Ministros de Estado, a direção superior da administração federal; iniciar o processo legislativo, na forma e nos casos previstos nesta Constituição; sancionar, promulgar e fazer publicar as leis, bem como expedir decretos e regulamentos para sua fiel execução; vetar projetos de lei, total ou parcialmente; dispor, mediante decreto, sobre organização e funcionamento da administração federal, quando não implicar aumento de despesa nem criação ou extinção de órgãos públicos ou, ainda, dispor, mediante decreto, sobre a extinção de funções ou cargos públicos, quando vagos; manter relações com Estados estrangeiros e acreditar seus representantes diplomáticos; celebrar tratados, convenções e atos internacionais dentre outras atribuições.

A violação de uma das suas atribuições é tratada como um ato de improbidade administrativa, Di Pietro (2017, p. 1070) disciplina a matéria esclarecendo que não é fácil estabelecer distinção entre moralidade administrativa e probidade administrativa. A rigor, pode-se dizer que são expressões que significam a mesma coisa, tendo em vista que ambas se relacionam com a ideia de honestidade na Administração Pública. Quando se exige probidade ou moralidade administrativa, isso significa que não basta

a legalidade formal, restrita, da atuação administrativa, com observância da lei; é preciso também a observância de princípios éticos, de lealdade, de boa-fé, de regras que assegurem a boa administração e a disciplina interna na Administração Pública.

Como assevera a autora, a improbidade administrativa, como ato ilícito, vem sendo prevista no direito positivo brasileiro desde longa data, para os agentes políticos, enquadrando-se como crime de responsabilidade. Para os servidores públicos em geral, a legislação não falava em improbidade, mas já denotava preocupação com o combate à corrupção, ao falar em enriquecimento ilícito no exercício do cargo ou função, que sujeitava o agente ao sequestro e perda de bens em favor da Fazenda Pública. O mesmo não ocorreu com a lesão à moralidade. A inclusão do princípio da moralidade administrativa entre os princípios constitucionais impostos à Administração é bem mais recente, porque ocorreu apenas com a Constituição de 1988. Vale dizer que, nessa Constituição, quando se quis mencionar o princípio, falou-se em moralidade (CF, art. 37, *caput*) e, no mesmo dispositivo, quando se quis mencionar a lesão à moralidade administrativa, falou-se em improbidade (CF, art. 37, § 4º); do mesmo modo a lesão à probidade administrativa aparece como ato ilícito no artigo 85, em termos:

Art. 85. São crimes de responsabilidade os atos do Presidente da República que atentem contra a Constituição Federal e, especialmente, contra:

I - a existência da União;

II - o livre exercício do Poder Legislativo, do Poder Judiciário, do Ministério Público e dos Poderes constitucionais das unidades da Federação;

III - o exercício dos direitos políticos, individuais e sociais;

IV - a segurança interna do País;

V - a probidade na administração;

VI - a lei orçamentária;

VII - o cumprimento das leis e das decisões judiciais.

Parágrafo único. Esses crimes serão definidos em lei especial, que estabelecerá as normas de processo e julgamento.

No entanto, Di Pietro (2017, p.1076), a lesão à probidade administrativa sempre foi prevista como crime de responsabilidade do Presidente da República, desde a primeira Constituição da República de 1891 (art. 54, item 6º), sendo mantida nas

Constituições de 1934 (art. 57, f), 1937 (art. 85, d), 1946 (art. 89, V), 1967 (art. 84, V, que passou a 82, V, com a Emenda Constitucional no 1/69) e até a atual (CF, art. 85, V).

A matéria está disciplinada pela Lei no 1.079, de 10-4-50, que define os crimes de responsabilidade e regula o respectivo processo de julgamento. Atinge o Presidente da República, os Ministros de Estado, os Ministros do Supremo Tribunal Federal, o Procurador-Geral da República, os Governadores e Secretários dos Estados. No artigo 9º, define os crimes contra a probidade na Administração. A penalidade cabível é a perda do cargo, com inabilitação, até cinco anos, para o exercício de qualquer função pública, imposta pelo Senado Federal.

Sobre o uso exacerbado das medidas provisórias, Clara Cardoso Machado em seu texto publicado na (EVOCATI Revista nº 26 (28/02/2008), declara que apesar de todos os limites impostos ao poder normativo atribuído ao Presidente da República, devido a excepcionalidade da medida, percebe-se um notório desrespeito do Chefe do Executivo Federal à Carta Constitucional, pela frequente inobservância dos referidos limites bem como dos pressupostos de urgência e relevância, constatando-se, conseqüentemente, a exagerado emprego desse instrumento no sistema jurídico brasileiro. Dados numéricos, supramencionados confirmam a conclusão.

Outrossim, saltam aos olhos a voracidade do poder legiferante do Executivo nas edições e, antes da emenda, reedições das medidas provisórias que provocavam uma enorme insegurança jurídica. Ademais, é notório que a mudança no regime constitucional das medidas provisórias não apresentou uma alteração significativa, uma vez que ainda se observa uma edição indiscriminada dessa legislação extravagante, fato que demonstra uma clara exacerbação no emprego do poder de legislar do Presidente da República, que vem conferindo tratamento de verdadeiras leis às medidas provisórias.

Além do demonstrativo numérico supracitado, vale registrar que o abuso no poder de legislar não se infere apenas de dados quantitativos. Em verdade, a

desobediência dos pressupostos de relevância e urgência bem como a inobservância dos limites definidos na Lei Maior também configuram abuso no poder de legislar do Presidente da República.

Para que seja caracterizado o ato de improbidade administrativa ou o crime de responsabilidade do Presidente da República, na edição de uma medida provisória, se faz necessário expor o ato ao controle jurisdicional de constitucionalidade, uma vez que as análises das medidas são formais e materiais.

Assim, para Machado (EVOCATI Revista nº 26 de 28/02/2008), no controle de constitucionalidade destes conceitos jurídicos indeterminados, o Supremo Tribunal Federal deve encontrar um equilíbrio entre a excepcionalidade do instrumento normativo conferido ao Executivo e a real urgência e relevância do mesmo de acordo com o contexto histórico e social em que é editado. Com isso, o Pretório Excelso além de garantir a supremacia da Constituição, evita a exacerbação do emprego de medidas provisórias pelo Presidente da República.

Ademais, convém destacar a necessidade de se exigir a motivação do Presidente da República ao expedir medida provisória, justificando a presença dos requisitos da urgência e relevância, o que facilitaria o controle do Judiciário, em especial do Supremo Tribunal Federal, dando-lhe amplos poderes para aferir a existência desses requisitos.

Adicionalmente, não se deve negligenciar que a urgência da medida pode e deve ser justificada objetivamente, consoante interpretação sistemática do texto constitucional. Deste modo, conforme ressaltado antes, toda matéria que puder aguardar mais de cem dias para ser disciplinada não pode ser considerada urgente a ponto de justificar a utilização da legislação de urgência, considerando a possibilidade de ser regulada por lei ordinária, sendo, pois, suficiente o pedido de urgência pelo Presidente da República.

Corroborando este entendimento, no dia 12 de dezembro de 2007 o Plenário do Supremo Tribunal Federal por 7 (sete) votos a 2 (dois), anuiu com o brilhante voto do Ministro Relator Carlos Ayres Britto, deferindo o pedido cautelar da ADI 3694 MC/DF para suspender a eficácia da medida provisória 394, aduzindo a inexistência de aferição objetiva da urgência e relevância da medida, além de reiterar o precedente da Suprema Corte acerca da impossibilidade de reedição na mesma sessão legislativa de uma medida provisória revogada (ADI 2.984-MC, Rel. Min. Ellen Gracie, julgamento em 4-9-03, DJ de 14-5-04).

Portanto, *data vênia* é flagrante o abuso de poder na edição de medidas provisórias, bem como a não observância dos seus pressupostos urgência e relevância, critérios esses subjetivos, porém que devem ser analisados de forma objetiva para que o Poder Legiferante do Chefe do Executivo, não perpetue na prática de atos de improbidade e que não são considerados crimes de responsabilidade.

CAPITULO IV

4. Medidas provisórias: uso, finalidade e reflexos no ordenamento jurídico

O ato normativo pelo qual se origina este trabalho é a medida provisória que no entendimento de Bandeira de Mello (2010, p.126), as medidas provisórias como resulta das alterações introduzidas no artigo 62 e parágrafos, da Constituição, pela Emenda Constitucional 32, de 11 de setembro de 2001, são providências (como o próprio nome diz, provisórias) que o Presidente da República poderá expedir, com ressalva de certas matérias nas quais não são admitidas, "casos de relevância e urgência", e que terão "força de lei", cuja eficácia, entretanto, será eliminada desde o início se o Congresso Nacional, a quem serão imediatamente submetidas, não as converter em lei dentro do prazo – que não ocorrerá durante o recesso parlamentar – de 120 dias contados a partir da sua publicação.

Assevera Bandeira de Mello (2010, p.128), que se a medida provisória não for apreciada em até 45 dias contados da sua publicação, entrará e regime de urgência, subsequentemente, em cada uma das Casas do Congresso Nacional, ficando sobrestadas, até que se ultime a votação, todas as demais deliberações legislativas da Casa em que estiver tramitando, parágrafo 6º.

Caso a medida provisória seja rejeitada, ou se perder a sua eficácia por decurso de prazo, o Congresso deverá regular, por decreto legislativo, as relações jurídicas delas decorrentes (§ 3º); e se não o fizer em 60 dias após a rejeição ou perda da eficácia, ditas relações constituídas e decorrentes de atos praticados durante a sua vigência conservar-se-ão por ela regidas. Assim sendo a medida provisória que for rejeitada ou cuja eficácia se tenha perdido por decurso do prazo não pode ser reeditada na mesma sessão legislativa.

A obviedade do dito acima, precisou ser explicitada, portanto antes da EC 32/2001, o Executivo, com exemplar desfaçatez, incorria regularmente nesta conduta teratológica, confortado pela aberrante complacência que o Legislativo e o Supremo Tribunal Federal lhe dispensavam. Embora não houvesse vedação expressa (como

hoje há), a reedição de medida provisória já era manifestamente incompatível com a índole deste instituto, o que poderia ser percebido por qualquer pessoa que dispusesse de inteligência normal e rudimentos de Direito, em face do disposto no artigo 62 da Constituição e seus parágrafos que regulam a matéria.

Note-se que a Emenda Constitucional 32 não disse que validava ou convalidava as anteriores medidas provisórias, mas simplesmente que estas continuariam em vigor até que fossem ulteriormente revogadas.

4.1. Reflexos das medidas provisórias no ordenamento jurídico

Ante o exposto, passaremos a analisar os reflexos no mundo jurídico, de uma medida provisória, sendo ele convertida em lei ou até mesmo revogada. Insta salientar que, quando a sua entrada em vigor a medida provisória já produz efeitos modificando as relações jurídicas dela decorrentes e em caso de revogação um decreto regulará as relações.

4.1.1. Medida provisória n. 664/2014 / Lei n. 13135/2015

A medida provisória em questão foi editada em 30 de dezembro de 2014, sob o argumento de necessidade de adequação do sistema previdenciário diante da alegação de *déficit*.

Para Rocha (Revista Jus Navigandi, fevereiro de 2015), primeiro é de se observar que há décadas tem sido reiteradamente veiculado na imprensa que a Previdência Social fechou o ano com déficit. O que não é verdade, já que estudos apontam que os recursos arrecadados pela Previdência são superiores aos valores pagos a título de benefícios.

Afirmou ainda que com as razões invocadas pelos ministros, o processo de envelhecimento da população brasileira, causado tanto pela diminuição da taxa de fecundidade, quanto pelo aumento da expectativa de vida, implicará no incremento do número de idosos e “uma piora da relação entre contribuintes e beneficiários”, o que

levou a um grande aumento de despesa com o benefício de pensão por morte, que em 2006 representava 39 bilhões de reais por ano, atingindo em 2013 a cifra de 86,5 bilhões de reais, prejudicando a preservação do equilíbrio financeiro e atual do regime geral de previdência, como previsto no art. 201 da Constituição Federal, o que justificaria a urgência da necessidade de edição de medida provisória.

Declarou que, como critério de relevância da emenda provisória foram citados “desalinhamentos” entre a pensão por morte da previdência brasileira e o padrão internacional, tais como: “a) ausência de carência para a pensão por morte previdenciária, apenas a qualidade de segurado; b) ausência de tempo mínimo de casamento ou união estável; c) benefício vitalício para cônjuges, companheiros ou companheiras independentemente de idade”.

Pois bem, Rocha (Revista Jus Navigandi, fevereiro de 2015) apresenta quais modificações a medida provisória em comento, trouxe para o ordenamento jurídico:

- a) A Inclusão de carência - o primeiro ponto modificado pela MP 664 foi a inclusão, no art., 25, inciso IV, da Lei nº 8.213/91, de carência de 24 meses para a concessão do benefício de pensão por morte, ressaltando os casos de morte ocasionada por acidente ou doença profissional ou do trabalho, ou ainda quando o segurado já estivesse em gozo de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, e inclusão de carência para o benefício de auxílio reclusão.
- b) A Proibição de pagamento da pensão por morte ao assassino do segurado - houve também inclusão de um dispositivo bastante sensato de perda do direito (art. 74, § 1º, da Lei n. 8.213/91), na qualidade de dependente, daquele que for condenado pela prática de crime doloso de que tenha resultado a morte do segurado, por exemplo, o crime de homicídio (art. 121 do Código Penal) e o roubo seguido de morte (art. 157, § 3º, também do Código Penal).
- c) A Exigência de tempo mínimo da existência da entidade familiar integrada pelo segurado e por dependente cônjuge ou companheiro - Um dos dispositivos mais polêmicos da medida provisória 664 é a exigência de tempo mínimo, de dois anos, de existência do casamento ou união estável, antes do óbito do

segurado, sob o argumento de que é possível a formalização de relações afetivas, seja pelo casamento ou pela união estável, de pessoas mais idosas ou mesmo acometidas de doenças terminais, com o objetivo exclusivo de que o benefício previdenciário recebido pelo segurado em vida seja transferido a outra pessoa.

Com isso, conclui Rocha (Revista Jus Navigandi, fevereiro de 2015), o processo de concessão do benefício de pensão por morte passou a exigir um novo requisito, que em nada se relaciona com a carência de 24 meses também exigida no novo regramento, que se aplica a todos os dependentes, enquanto a exigência dos dois anos é específica para o cônjuge ou companheiro, não se aplicado aos demais dependentes existentes, por exemplo, os filhos.

Vale ressaltar que antes da medida provisória 664, o valor do mensal da pensão por morte correspondia à totalidade da aposentadoria do segurado, ou do valor que teria direito o segurado caso se aposentasse por invalidez. Com a nova regra estabelecida via Poder Executivo, o valor da pensão por morte passou a ser não mais de 100%, mas de 50% do que seria anteriormente devido, com o acréscimo de cotas de 10% por dependente.

Portanto, como se pode observar, a modificação legal trouxe mudanças substanciais ao benefício em análise, que não se restringiram à alteração do salário de benefício e sua forma de divisão, mas também, de modo bastante polêmico estipulando prazos de pagamento, de acordo com a expectativa de sobrevida dos dependentes (cônjuge e companheiro), acabando com a regra da pensão vitalícia.

Importante destacar que os únicos dependentes que se sujeitam a limitação temporal do pagamento da pensão por morte com base na expectativa de sobrevida são o cônjuge e o companheiro, inclusive ex-cônjuge e ex-companheiro.

Destacou a exposição de motivos, como forma de justificar a referida alteração, que era a finalidade era evitar que falsos casamentos, gerados apenas para estender

o prazo de pagamento da pensão por morte, continuassem a causar prejuízos ao Erário.

4.1.2. Medida provisória 665/2014 / Lei n. 13.134/2015

Editada em 30 de dezembro de 2014, visando “modernizar as polícias públicas de emprego financiadas pelo Fundo de Amparo ao Trabalhador (FAT) para que este se torne cada vez mais efetivo no que se refere à preservação do emprego e à orientação, recolocação e qualificação profissional dos trabalhadores desempregados”.

Destacou o documento que, o Seguro Desemprego e o Abono Salarial são políticas de emprego passivas para amparar trabalhadores com desemprego involuntário e baixos salários, respectivamente, e que tais benefícios correspondem a 98,9% dos recursos do FAT, o que traz prejuízos às políticas ativas de emprego, como aquelas desenvolvidas no Sistema Nacional de Emprego (SINE) e do Programa Nacional de Acesso ao Ensino Técnico e Emprego (PRONATEC).

Assegura Rocha (Revista Jus Navigandi, fevereiro de 2015), que para dar ideia da discrepância financeira o documento informa que os valores investidos em abono salarial e seguro desemprego no ano de 2013 superaram R\$ 35 bilhões, enquanto a intermediação de mão de obra, atividade executada pelo SINE, registrou investimento de menos de R\$ 120 milhões.

Com efeito a referida medida provisória buscou “aumentar a exigência do tempo de permanência dos trabalhadores no ano-base para a concessão do Abono Salarial”, além de “alterar as exigências para a primeira e segunda solicitação” do benefício de Seguro-Desemprego.

Os argumentos até então apresentados justificaram a relevância da medida, enquanto a urgência estaria caracterizada “pela evidente necessidade de adequar o FAT para esse tenha assegurada a sua sustentabilidade financeira intertemporal”.

A primeira alteração legislativa efetivada pela medida provisória 665/2014 foi modificação do art. 3º da 7.998/1990 que regula o Programa do Seguro-Desemprego e o Abono Salarial e institui o Fundo de Amparo ao Trabalhador (FAT).

Art. 3º Terá direito à percepção do seguro-desemprego o trabalhador dispensado sem justa causa que comprove:

I - ter recebido salários de pessoa jurídica ou de pessoa física a ela equiparada, relativos a: (Redação dada pela Lei nº 13.134, de 2015);
a) pelo menos 12 (doze) meses nos últimos 18 (dezoito) meses imediatamente anteriores à data de dispensa, quando da primeira solicitação; (Incluído pela Lei nº 13.134, de 2015);
b) pelo menos 9 (nove) meses nos últimos 12 (doze) meses imediatamente anteriores à data de dispensa, quando da segunda solicitação; e (Incluído pela Lei nº 13.134, de 2015)
c) cada um dos 6 (seis) meses imediatamente anteriores à data de dispensa, quando das demais solicitações; (Incluído pela Lei nº 13.134, de 2015).

Antes da alteração causada pela emenda prescrevia o artigo 3º da Lei n. 7.998/90 que tinha direito ao Seguro Desemprego o trabalhador que comprovasse “ter recebido salários de pessoa jurídica ou pessoa física a ela equiparada, relativos a cada um dos 6 (seis) meses imediatamente anteriores à data da dispensa”, prazo que foi modificado para pelo menos dezoito meses nos últimos vinte e quatro meses imediatamente anteriores à data da dispensa, quando da primeira solicitação, a pelo menos doze meses nos últimos dezesseis meses imediatamente anteriores à data da dispensa, quando da segunda solicitação; e a cada um dos seis meses imediatamente anteriores à data da dispensa quando das demais solicitações, isso em um País com um alto índice de desempregados.

Os prazos exigidos quando das três primeiras solicitações foram modificados por emendas durante o trâmite do projeto de conversão, mas acabaram vetadas pela Presidente da República por contrariedade ao interesse público.

Diante das constatações, conclui Rocha à (Revista Jus Navigandi, fevereiro de 2015), que o teor das alterações produzidas pelas medidas provisórias 664 e 665, e das alterações e vetos que se seguiram durante o processo legislativo de conversão em lei ordinária, observa-se a existência de uma crise de ordem econômica e política, causada em boa parte pela má-gestão da Administração Pública Federal.

Vale destacar que o desde o advento da redemocratização, com a abertura política, as eleições diretas e a Constituição Federal, o Brasil obteve conquistas históricas, sobretudo com a estabilização da moeda e controle da inflação, com o inegável avanço das políticas sociais, com a retirada de milhões de brasileiros da miséria.

No entanto, apesar da solidificação das instituições de Estado, a estagnação econômica acabou por descortinar uma crise política sem precedentes, que põe em análise a governabilidade da Presidente de República, que com sua política econômica ineficiente, e a falta de apoio no Poder Legislativo, se vê impossibilitada de adotar medidas de austeridade que se mostram aptas a sanar em curto e médio prazo os enormes problemas das finanças públicas.

Nesse contexto, as medidas provisórias 664 e 665 tiveram como motivação a diminuição dos gastos públicos com a Previdência Social, no intuito de preservar o equilíbrio do sistema, mas a celeuma se deu em razão da inequação do momento político escolhido para adoção das reformas, justamente quando o Poder Executivo não encontra a necessária “governabilidade”, no que se chama de Presidencialismo de Coalização, junto ao Congresso Nacional. Aliás, a análise técnica das modificações legislativas proporcionadas pelas medidas provisórias 664 e 665 e suas leis de conversão não pode se afastar da compreensão do momento histórico por que passa o país.

No tocante aos reflexos práticos das mudanças, como o fim da pensão por morte vitalícia, como regra, são salutares à realidade brasileira, já que ao aumento constante da expectativa de vida e a diminuição da taxa de natalidade acarretarão um aumento significativo de beneficiários da Previdência Social, cujo custeio é arcado em sua grande parte por contribuições sociais pagas pela classe trabalhadora.

4.1.3. Medida provisória 793/2017

Uma medida provisória editada em 31 de julho de 2017, pelo presidente Michel Temer que gerou muitas críticas por conta do momento pelo qual o país estava atravessando, diante de reuniões que ocorreram na véspera da votação da denúncia contra o próprio Presidente da República.

A medida provisória em comento, publicada na véspera da votação da primeira denúncia contra o presidente, tinha claramente, o papel de promover uma grande renúncia fiscal em desfavor da Previdência. Como pode ser observado na exposição dos motivos:

Para isso, propõe-se que possam ser liquidados débitos junto à RFB e à PGFN relativos à contribuição de que trata o art. 25 da Lei nº 8.212, de 1991, vencidos até 30 de abril de 2017, mediante pagamento de 4% (quatro por cento) do valor total da dívida consolidada, sem as reduções propostas no presente projeto, em até 4 (quatro) parcelas iguais e sucessivas, vencíveis entre setembro e dezembro de 2017, e o restante em até 176 (cento e setenta e seis) parcelas, vencíveis a partir de janeiro de 2018, com reduções de 25% (vinte e cinco por cento) das multas de mora e de ofício e dos encargos legais e de 100% (cem por cento) dos juros de mora.

Para Henrique de Campos Meirelles (EM nº 00095/2017 MF Brasília, 31 de julho de 2017), a proposição do PRR justifica-se pelo recente reconhecimento pelo Supremo Tribunal Federal (STF) quanto à constitucionalidade da exigência da contribuição. A decisão foi tomada no julgamento do Recurso Extraordinário (RE) nº 718.874, com repercussão geral reconhecida, ajuizado pela União contra decisão do Tribunal Regional Federal da 4ª Região (TRF-4), que afastara a incidência da contribuição.

Ademais na exposição dos motivos o ilustre Ministro declarou que a renúncia nos exercícios de 2018, 2019 e 2020 decorrente do parcelamento de dívidas no âmbito da RFB e PGFN, será, respectivamente, de R\$ 515,48 milhões; R\$ 360,83 milhões e R\$ 198,46 milhões.

De outro lado, a renúncia nos exercícios de 2018, 2019 e 2020, é, respectivamente, de R\$ 1,36 bilhão, R\$ 1,45 bilhão e R\$ 1,56 bilhão. Apresentando uma renúncia total da proposta é de R\$ 1,87 bilhão em 2018; R\$ 1,81 bilhão em 2019; e 1,76 bilhão em 2020.

Conclui Meirelles que a urgência e a relevância do conjunto das medidas apresentadas se fundamentam no atual cenário econômico, que demanda regularização tributária por parte dos contribuintes, permitindo, assim, a retomada do crescimento econômico e a geração do emprego e renda.

Ocorre que, a medida provisória perdeu sua eficácia, houve a anuência dos interessados em aceitar a renúncia da dívida e com isso iniciar o pagamento parcelado do débito. Contudo produziu efeito no ordenamento jurídico e posteriormente teve seu prazo de vigência encerrado e não foi convertida em lei. Como se lê:

ATO DECLARATÓRIO DO PRESIDENTE DA MESA DO
CONGRESSO NACIONAL Nº 66, DE 2017
O PRESIDENTE DA MESA DO CONGRESSO NACIONAL, nos
termos do parágrafo único do art. 14 da Resolução nº 1, de 2002-CN,
faz saber que a medida provisória nº 793, de 31 de julho de 2017, que
"Institui o Programa de Regularização Tributária Rural junto à
Secretaria da Receita Federal do Brasil e à Procuradoria-Geral da
Fazenda Nacional", teve seu prazo de vigência encerrado no dia 28
de novembro do corrente ano.
Congresso Nacional, em 6 de dezembro de 2017
Senador EUNÍCIO OLIVEIRA
Presidente da Mesa do Congresso Nacional.

Uma medida provisória que permitiu o parcelamento de débitos de produtores rurais pessoas físicas e adquirentes de produção rural à seguridade social vencidos até 30 de abril de 2017, com condições facilitadas, ou seja, uma entrada de 4% do total da dívida, sem descontos, em até quatro parcelas iguais e sucessivas. O restante poderá ser dividido em até 176 prestações, com desconto de 100% nos juros e de 25% nas multas e encargos. Para adquirentes de produção rural com dívida igual ou superior a R\$ 15 milhões.

4.1.4. Medida provisória 808/2017

Uma medida provisória publicada no final do ano de 2017, pelo presidente Michel Temer gerou muitas discussões. Foi a que alterou a Lei n. 13.467/17, que passou a ser denominada de reforma trabalhista, diante dos vários pontos que alterou na Consolidação das Leis do Trabalho, causando grande impacto nos setores ligados ao mundo do trabalho.

Editada em 14 de novembro de 2017, a argumentação do Governo Federal para a publicação da medida provisória, foi para acabar com questionamentos nos meios jurídico e empresarial sobre a nova lei trabalhista, trazendo mudanças substanciais nas relações jurídicas entre trabalhadores e empregados.

Laura Franco, (Jornal do Comércio, abril de 2018), descreveu os pontos que dependem de nova regulamentação, são eles:

- a) Jornada de trabalho 12h x 36h: com a medida provisória - contratos só valem se forem negociados em convenção ou acordo coletivo, com exceção de empresas do setor da saúde. Sem a medida provisória - permite acordo individual de forma irrestrita.
- b) Grávidas: com a medida provisória - para trabalhar em locais com grau médio ou mínimo de insalubridade, precisam de autorização médica. Sem a medida provisória - para não trabalhar em locais com insalubridade médica e mínima, a grávida deve apresentar atestado médico proibindo.
- c) Autônomos: com a medida provisória - proíbe cláusula de exclusividade. Sem a medida provisória - contratos com ou sem exclusividade.
- d) Trabalho intermitente: com a medida provisória: sem multa de 50% do valor do contrato caso uma das partes descumpra o acordo de trabalho. Sem a medida provisória - volta a multa.

Ocorre que, a referida medida provisória perdeu a sua eficácia por decurso do prazo, como declarado através do ato declaratório.

Ato Declaratório CN Nº 22 DE 24/04/2018
Publicado no DOU em 25 de abril de 2018

O Presidente da Mesa do Congresso Nacional, nos termos do parágrafo único do art. 14 da Resolução nº 1, de 2002-CN, faz saber que a Medida Provisória n. 808, de 14 de novembro de 2017, que "Altera a Consolidação das Leis do Trabalho - CLT, aprovada pelo Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943", teve seu prazo de vigência encerrado no dia 23 de abril do corrente ano.
SENADOR EUNÍCIO OLIVEIRA.

Para Manus (Revista Consultor Jurídico, abril de 2018), uma das promessas, com a nova lei, era trazer tranquilidade à comunidade jurídico-trabalhista, diante das variadas modificações até então verificadas e que traziam um clima de incerteza quanto ao entendimento a prevalecer em determinados temas objeto de controvérsias.

Havia no período de vacância da nova lei uma expectativa da edição de uma medida provisória, a fim de solucionar alguns problemas identificados, em razão de modificações promovidas pelo novo texto legal.

Ainda que a vigência do novo texto só tenha ocorrido 120 dias após sua publicação, a medida provisória 808, que trouxe mudanças ao texto anterior, só foi publicada em 14 de novembro de 2017, isto é, após o referido prazo de vacância da lei. Acreditava-se que teria sido melhor para todos, a edição da medida provisória 808/17 anteriormente à vigência do novo texto, para buscar sanar dúvidas surgidas com as modificações, dando mais segurança a todos a partir do mencionado dia 11 de novembro de 2017. Ademais, ter-se-ia tempo hábil para a necessária votação pelo Congresso Nacional.

Eis que surgiu um novo problema, concluiu Manus (Revista Consultor Jurídico, abril de 2018), pois o prazo constitucional para votação da medida provisória 808/17 esgotou, e a medida provisória não logrou ser submetida ao exame dos deputados federais e senadores, o que acarretou a perda de sua eficácia.

CAPÍTULO V

5. Conclusão e análise do problema

Diante do ora apresentado surgem os questionamentos: qual o interesse em questão quanto a edição da medida provisória? O instituto está atingindo o seu propósito específico?

Observa-se que o caráter de excepcionalidade, os pressupostos para sua elaboração, mesmo que subjetivos, de acordo com Bandeira de Mello (2010, p.132), urgente é o que tem de ser enfrentado imediatamente, o que não pode aguardar o decurso do tempo, caso contrário o benefício pretendido será inalcançável ou o dano que se quer evitar consumir-se-á ou, no mínimo, existirão sérios riscos de que sobrevenham efeitos desastrosos em caso de demora.

Para Bandeira de Mello (2010, p.131), por serem, *excepcionais, efêmeras, precárias, suscetíveis de perder a eficácia desde o início e cabíveis* apenas ante a questões relevantes que demandem urgentes suprimentos, as medidas provisórias, é óbvio que só podem ser expedidas quando a situação muito grave reclame providências imediatas, que tenham de ser tomadas incontinenti, pena de perecimento do interesse público que devem suprir. Com isso, resulta imediatamente que não é qualquer espécie de interesse que lhes pode servir de justificativa, pois todo e qualquer interesse público é relevante.

Eis que surgiu um novo problema, esses pressupostos de "urgência" e "relevância" passaram a ser subjetivos e com exceção das matérias expressamente proibidas, as demais se tornam justificativas para a edição da medida.

Portanto, como mencionado, uma medida provisória declara um déficit na previdência e modifica direitos outrora adquiridos ao passo em que, através do mesmo instituto, concede determinados benefícios a grupo determinado, renunciando uma dívida que *a priori* reduziria o déficit aludido. Outrossim, com a utilização da mesma ferramenta e sob a alegação de "urgência" e "relevância", causar sucessivas

mudanças no ordenamento jurídico e consequentemente um clima de total insegurança e incerteza.

Cumpre ressaltar a sistemática de edição dessa espécie normativa sob enfoque, tendo em vista a segurança jurídica uma vez que a medida provisória se excepciona dentro do arcabouço legislativo previsto pela Carta Magna, pois atribui ao Poder Executivo uma função legislativa especial.

É cediço que os trâmites legislativos ordinários poderiam ser demasiados ineficazes na satisfação de demandas legislativas imediatas, e foi justamente para a composição destes casos emergenciais que a Constituição Federal previu a competência legislativa extraordinária do Presidente da República. Contudo, a história demonstra que, no cenário brasileiro, esse instituto tem sido utilizado fora de suas características originais.

Ademais, mesmo a sistemática imposta ao legislador ordinário garante a ampla participação popular no processo legislativo, através dos parlamentares democraticamente eleitos. Nesse diapasão, a medida provisória frustra a expectativa da efetiva participação social no processo legislativo, já que a elaboração do texto legal incumbe ao Chefe do Poder Executivo, eleito primordialmente para governar a Administração Pública Federal como função típica, e de maneira atípica recebe a prerrogativa de legislar.

E o que dizer sobre a reforma trabalhista em vigor desde 11 de novembro de 2017, trouxe discussões pertinentes e não solucionou de forma completa as dúvidas concernentes aos artigos modificados na Consolidação das Lei Trabalhistas e sob a justificativa de reparar as lacunas deixadas pela lei, o governo federal publicou a medida provisória 808/17, regulamentando 17 pontos da reforma.

Ocorre que a referida medida provisória entrou em vigor no dia 14 de novembro de 2017, dias após a reforma trabalhista ser promulgada, sendo prorrogada por mais 30 dias, onde observa-se a MP 808/17 perdeu sua eficácia por decurso do tempo.

Assim, os reflexos disso na reforma trabalhista, nos processos e contratos em curso causam ainda mais insegurança jurídica para as relações de trabalho.

O ordenamento jurídico sofre com os reflexos de determinados atos que vislumbram o desvio ou abuso de poder, onde bom mesmo seria que tais atos nunca fossem praticados por seus agentes políticos, porém uma vez praticado, ganha vida e altera as relações jurídicas.

Certamente, todos esses atos deveriam, com o objetivo de sujeitar ao exame judicial a moralidade administrativa, onde pudesse ser atestado o desvio de poder que em determinadas situações pode ser visto e entendido como hipótese de ilegalidade.

A medida provisória, uma vez sujeita ao controle judicial, formal e material e mesmo que o vício esteja na consciência ou intenção de quem pratica o ato, tal matéria deveria inserir-se no próprio conceito de legalidade administrativa, ao passo em que, na fase de controle judicial da medida provisória, é analisada apenas os pressupostos "urgência" e "relevância" e se agride diretamente o texto constitucional.

Para Di Pietro (2017, p.114), agir com moralidade é o mínimo que se espera da administração pública e seus agentes representantes. Tomando como norte os demais princípios, percebe-se que apesar de divididos para facilitar a compreensão eles estão intrinsecamente ligados e em completa harmonia, pois os atos devem ser legais, impessoais, eficientes e morais. Contudo, observa-se que muitos atos administrativos fogem à regra principiológica, pois atendem mais aos próprios interesses o que caracteriza um desvio de poder, uma vez que a administração pública não tem nos princípios a prerrogativa de atender seus próprios interesses ou de grupos determinados e sim buscar atender as necessidades da coletividade.

Portanto, considerando a teoria do risco da atividade, questiona-se de quem é a responsabilidade pelo dano causado, onde nesse entender, Cavalieri Filho (2014, p.288) vai dizer que no Brasil, não passamos pela fase da irresponsabilidade do Estado. Mesmo a falta de disposição legal específica, a tese da responsabilidade do Poder Público sempre foi aceita como princípio geral e fundamental de Direito.

A vista disso, o Presidente da República no uso das suas atribuições somente responde por crime de responsabilidade, mesmo diante de flagrante casos de improbidade administrativa. Porém com a prerrogativa de editar medidas provisórias, pode em favor de grupos ou partidos políticos fazer uso desse instituto e por troca de votos permanecer "blindado" e lamentavelmente o Congresso Nacional não exerce a contento sua função constitucional de exame dos requisitos de admissibilidade das medidas provisórias, ou seja, antes mesmo de adentrar no exame do mérito, o ato normativo deveria ser abortado por contrariar os pressupostos para o seu processamento.

As medidas provisórias que tenham sido convertidas em lei também devem ser controladas pelo Poder Judiciário quanto a vícios nos requisitos de admissibilidade, ou seja, mesmo sendo convertida em lei não elide o Poder Judiciário de reconhecer sua inconstitucionalidade pela ausência dos requisitos de admissibilidade, porquanto a discricionariedade do Poder Executivo não está imune ao princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional.

Conclui-se que, um instituto que possui uma carga de incertezas quanto à sua durabilidade, devido seu caráter precário, as medidas provisórias possuem força legal, desde sua edição, eficazmente produzindo efeitos até ulterior perda de sua vigência.

Nada obstante ser necessária a previsão de uma norma célere, que possa satisfazer a urgente demanda legislativa, a atual sistemática para a edição de medidas provisórias é deveras lacunosa e ineficiente, imputando à espécie normativa em tela um caráter de insegurança jurídica incompatível com o Ordenamento Jurídico pátrio.

A título de exemplo, cita-se a Lei Federal de nº 13.467/2017, denominada reforma trabalhista, que chegou ao ordenamento jurídico com a finalidade de gerar novos empregos, porém não foi o observado, onde diante de inúmeras mudanças e temas que não foram debatidos, quem de fato foi favorecido foram os empregadores, uma vez que, passou a negociar diretamente com os empregados ao passo em que, os hipossuficientes da relação se viam na necessidade de aceitar as condições propostas.

Conforme cita Cláudia Brasil (Reportagem Especial – Câmara dos Deputados, 24/04/2017) onde diz que o ano de 2017 começou com mais de 12 milhões de

brasileiros desempregados, de acordo com o IBGE. Criar oportunidades para que essas pessoas voltem ao mercado de trabalho foi um dos motivos alegados pelo governo para enviar a reforma trabalhista ao Congresso Nacional. Mas patrões, especialistas, deputados e sindicalistas acham que a reforma não vai gerar empregos. É o que pensa o presidente da União geral dos Trabalhadores, Ricardo Patah. *"A reforma trabalhista, a meu ver, não vai gerar emprego nenhum. De qualquer maneira, o aprimoramento, desde que seja de forma transparente, e não açodada, que tenha o diálogo com a sociedade, a UGT está disposta a dialogar."*

O deputado do PSB da Bahia, acha que só o crescimento econômico pode gerar empregos, Beбето: *"O que mudará e gerará oportunidades para os trabalhadores, é a economia crescer."* Ivo Dall'Acqua Júnior, da Confederação Nacional do Comércio, diz que não se cria emprego por decreto. *"O que gera emprego é investimento. Não é lei, não é tribunal, não é judiciário, não é direito."* O professor da Faculdade de Direito da Universidade de Brasília, Ricardo Macedo de Britto Pereira, diz que não se cria emprego com redução de direitos. *"O que cria emprego não é a diminuição de salários e dos direitos trabalhistas. O que cria emprego é o aumento da demanda, o aumento por produção."*

De maneira discreta, muitos direitos adquiridos foram mitigados ou suprimidos nas relações jurídicas sob o argumento de gerar novos postos de trabalho, a contrário censo, o Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística apresenta a seguinte pesquisa:

A taxa de desocupação do trimestre encerrado em março de 2018 chegou a 13,1%, com aumento de 1,3 ponto percentual em relação ao último trimestre do ano passado (11,8%). O total de pessoas desocupadas também cresceu no período, passando de 12,3 milhões para 13,7 milhões. Houve um aumento de 11,2% nesse contingente, ou mais 1,4 milhões de desempregados no país.

O confronto entre esses dois trimestres ainda revelou redução de 408 mil pessoas (- 1,2%) no total de empregados do setor privado com carteira de trabalho assinada. Essas informações fazem parte da Pesquisa Nacional por Amostra de Domicílios Contínua (PNAD Contínua), referente ao primeiro trimestre de 2018, divulgada pelo referido Instituto.

Ora como causa, no que concerne às mudanças efetuadas pela EC 32/2001, restou frustrado o objetivo de conferir maior proteção ao ordenamento jurídico. Todavia, constata-se uma evidente melhora em alguns aspectos, onde a imposição de uma real limitação à reedição desenfreada de medidas provisórias pelo Presidente da República.

Conclui-se que, a debilidade normativa é agravada pelo uso exacerbado de medidas provisórias, cuja finalidade foi desviada proporcionando um cenário de insegurança jurídica e refletindo em perda de direitos já adquiridos. Tais medidas por vez, são editadas sobrepondo os interesses coletivos, e visivelmente beneficiando grupos determinados, assim sendo, respondendo assim à questão proposta, ferindo os princípios gerais da administração pública em que deve buscar a satisfação dos interesses coletivos. Por outro lado, as medidas provisórias são editadas como mera demonstração de poder, que frequentemente recorre a elas para satisfazer anseios pessoais ou partidários. Em suma, tais medidas podem ser consideradas legais, mas como fere o princípio da moralidade administrativa obtém-se a conclusão de que: ela pode ser legal, porém é imoral!

6.Considerações Finais

Quanto à ausência de um poder fiscalizador sobre os atos do Chefe do Poder Executivo, resulta em muitas ocasiões nos abusos conferidos, ou seja, a função atípica acaba se tornando função típica, mas o que leva a isso? Seria a morosidade de um Poder Legislativo em elaborar leis que atendam aos anseios da coletividade, ou mesmo a falta de compreensão da função legislativa.

As medidas provisórias foram instituídas para em caso de recesso do parlamento o Chefe do Poder Executivo editasse tal medida e convocasse o Legislativo ou parlamento a discutir a matéria, porém no Brasil perdeu sua característica de excepcionalidade e passou a ser uma ferramenta de gestão, no olha mais otimista possível.

Vale ressaltar que no processo ordinário para elaboração de uma lei, os chamados projetos de iniciativa do que presidente também serão urgentes sempre

quando ele pedir. Essa possibilidade está prevista na própria Constituição, no artigo 64. Lá está previsto, inclusive, que se Câmara e Senado não se manifestarem sobre o projeto urgente da presidência, ela passa a trancar a pauta (ou seja, tem prioridade sobre todas as demais matérias). Conforme estabelece o artigo 64, *in verbis*:

Art. 64. A discussão e votação dos projetos de lei de iniciativa do Presidente da República, do Supremo Tribunal Federal e dos Tribunais Superiores terão início na Câmara dos Deputados.

§ 1º O Presidente da República poderá solicitar urgência para apreciação de projetos de sua iniciativa.

§ 2º Se, no caso do § 1º, a Câmara dos Deputados e o Senado Federal não se manifestarem sobre a proposição, cada qual sucessivamente, em até quarenta e cinco dias, sobrestar-se-ão todas as demais deliberações legislativas da respectiva Casa, com exceção das que tenham prazo constitucional determinado, até que se ultime a votação.

§ 3º A apreciação das emendas do Senado Federal pela Câmara dos Deputados far-se-á no prazo de dez dias, observado quanto ao mais o disposto no parágrafo anterior.

§ 4º Os prazos do § 2º não correm nos períodos de recesso do Congresso Nacional, nem se aplicam aos projetos de código.

Baseado nesse entendimento, muitas das medias provisórias poderiam ser substituídas por projeto de lei, a grande diferença era o prazo de vigência, quanto a medida provisória entra em vigor imediatamente a sua edição e publicação, uma lei ordinária só produziria efeitos após a sanção do Presidente da República e seu período de vacância estabelecido.

Cabe ao povo, na qualidade de coletividade buscar a efetivação dos seus interesses, fiscalizar melhor os agentes políticos, os quais foram eleitos para defender os interesses da coletividade e não os interesses corporativos, dando vez a corte suprema a atividade constitucional jurisdicional que caberia declarar a inconstitucionalidade de determinada medida provisória no que tange a seus aspectos materiais e formais.

Diante do exposto, vale criticar a análise subjetiva da satisfação dos requisitos constitucionais na edição das medidas provisórias que fica a cargo exclusivamente do Congresso Nacional, uma vez que, o que motivaria o ato sempre seria o interesse coletivo, impessoal, público, moral para assim atingir um governo eficiente.

Portanto, cabe aos gestores públicos cumprir com os princípios da administração pública e os fiscais da lei zelar pelo bom cumprimento do que está estabelecido. Mesmo diante de flagrante desrespeito aos interesses coletivos, o uso de medidas provisórias seja ela para demonstrar poder ou na pior das hipóteses em atendimento a determinados grupos ou corporações, e com isso, a improbidade administrativa passa a ser uma ferramenta de governo.

REFERÊNCIAS

LENZA. Pedro. **Direito Constitucional Esquematizado**, 13ª Ed. rev. atualizada e ampliada. São Paulo: Saraiva 2009;

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. Pedro. **Direito Administrativo/** Maria Sylvia Zanella Di Pietro. – 30.ed. Rev., atual. e ampl. – Rio de Janeiro: Forense, 2017;

MELLO. Celso Antônio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**, 28ª Ed. rev. atualizada até a Emenda constitucional 67, de 22/12/2010 São Paulo: Malheiros Editores 2011;

MENDES. Gilmar Ferreira. **Curso de Direito Constitucional/** Gilmar Ferreira Mendes, Inocêncio Mártires Coelho, Paulo Gustavo Gonet Branco – 4ª Ed ver e atualizada – São Paulo, Saraiva, 2009.;

NOVELINO. Marcelo. **Curso de Direito Constitucional/** Marcelo Novelino. – 12.ed. rev., ampli., e atual. – Salvador - JusPodivm, 2017.

MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**. 36. Ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2010.

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

CUNHA JÚNIOR, Dirley da. **Curso de Direito Constitucional**. Dirley da Cunha Júnior. – 11.ed. rev., ampli., e atual. – Salvador - JusPodivm, 2017.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro, vol. 4, Responsabilidade Civil** / Carlos Roberto Gonçalves. — 7. ed. — São Paulo: Saraiva, 2012.

CAVALIERI FILHO. Sérgio. **Programa de responsabilidade civil/** Sérgio Cavalieri Filho. – 11.ed. rev., ampli. – Atlas, 2014.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de direito administrativo** / José dos Santos Carvalho Filho. – 31. ed. rev., atual. e ampl. – São Paulo: Atlas, 2017.

FRANCO JÚNIOR. Raul de Mello - Palestrante, membro do Conselho Deliberativo e coordenador do Núcleo-Araraquara da AJE-Associação Jurídico-Espírita do Estado de São Paulo, autor de diversos artigos jurídicos e do livro ALIENAÇÃO DE BEM PÚBLICO (2011 - Ed. Revista dos Tribunais). É também coautor dos livros MEDIDA PROVISÓRIA E SEGURANÇA JURÍDICA (2005 - Juruá). Disponível em: <http://www.raul.pro.br/didatic/proc-legis.htm> - Acessado em 25/10/2017.

MACHADO, Clara Cardoso. **O controle da constitucionalidade da medida provisória e a jurisprudência do supremo tribunal federal**. Aracaju: Evocati Revista n.26, fev.2008. Disponível em: < http://www.evocati.com.br/evocati/artigos.wsp?tmp_codartigo=190 >. Acesso em: 30/04/2018.

ROCHA, Sérgio Reis Gusmão. **A Medida Provisória 664/2014 e a vedação do retrocesso dos direitos sociais**. Revista Jus Navigandi, ISSN 1518-4862, Teresina,

ano 20, n. 4234, 3 fev. 2015. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/36055>>. Acesso em: 30 abr. 2018.

FRANCO, Laura. **Medida provisória n. 808 perde a validade e pode gerar insegurança jurídica.** Jornal do Comércio (http://jcrs.uol.com.br/_conteudo/2018/04/cadernos/jornal_da_lei/624269-medida-provisoria-n-808-perde-validade-e-pode-gerar-inseguranca-juridica.html).

MANUS, Pedro Paulo Teixeira. **A reforma trabalhista, a Medida Provisória 808 e a segurança jurídica.** Revista Consultor Jurídico, 27 de abril de 2018. <https://www.conjur.com.br/2018-abr-27/reflexoes-trabalhistas-reforma-trabalhista-medida-provisoria-808-seguranca-juridica>. Acesso em: 30 de abril de 2018.

BRASIL. EM nº 00095/2017 MF Brasília, 31 de julho de 2017. **Projeto de Medida Provisória que institui o Programa de Regularização Tributária Rural (PRR) junto à Secretaria da Receita Federal do Brasil (RFB) e à Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional (PGFN).** Brasília, DF. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2017/Exm/Exm-MP-793-7.pdf>. Acesso em: 03 de maio de 2018.

BRASIL. **ATO DECLARATÓRIO DO PRESIDENTE DA MESA DO CONGRESSO NACIONAL** Nº 66, DE 2017. Brasília, DF. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2017/Congresso/adc-066-mpv793.htm>. Acesso em 04 de maio de 2018.

Portal de notícias SEMANA 7. Agronegócio. **Governo aprova renegociação do Funrural às vésperas da votação de denúncia contra Temer.** Por Agro Olhar 02/08/2017 - Barra do Garça - MG. Disponível em <<http://www.semana7.com.br/noticia/4551/index.html#>>. Acesso em 04 de maio de 2018.

BRASIL. Claudia. Reportagem Especial - **Reforma Trabalhista: reflexos no mercado de trabalho e financeiro.** Disponível em: <http://www2.camara.leg.br/camaranoticias/radio/materias/REPORTAGEM-ESPECIAL/530445REFORMATRABALHISTA-REFLEXOS-NO-MERCADO-DE-TRABALHO-E-FINANCEIRO-BLOCO-2.html> - Acesso em 09/05/2018.

<https://g1.globo.com/politica/noticia/desde-fhc-temer-e-o-presidente-que-em-media-mais-edita-medidas-provisorias.ghtml> - acessado em 28 de março de 2018.

IBGE - **Desemprego volta a crescer no primeiro trimestre de 2018**, 27/04/2

<https://agenciadenoticias.ibge.gov.br/agencia-noticias/2012-agencia-de-noticias/noticias/20995-desemprego-volta-a-crescer-no-primeiro-trimestre-de-2018.html>