

FACULDADE DE ADMINISTRAÇÃO E NEGÓCIOS DE SERGIPE

JOÃO FELIPE CANÉ MIRANDA

**MEDIDA PROVISÓRIA: O USO (NÃO) ABUSIVO DESSA ESPÉCIE NORMATIVA
APÓS A EDIÇÃO DA EMENDA CONSTITUCIONAL 32/2001.**

**ARACAJU
2017**

JOÃO FELIPE CANÉ MIRANDA

**MEDIDA PROVISÓRIA: O USO (NÃO) ABUSIVO DESSA ESPÉCIE NORMATIVA
APÓS A EDIÇÃO DA EMENDA CONSTITUCIONAL 32/2001.**

Monografia apresentada à Banca Examinadora da Faculdade de Administração e Negócios de Sergipe, como requisito parcial para a conclusão do curso de Bacharelado em Direito.

ORIENTADOR: Prof. Me. Anderson Clei Santos

**ARACAJU
2017**

M672m MIRANDA, João Felipe Cané.

Medida Provisória: o uso (não) abusivo dessa espécie normativa após a edição da Emenda Constitucional 32/2001 / João Felipe Cané Miranda. Aracaju, 2017. 58f.

Monografia (Graduação) – Faculdade de Administração e Negócios de Sergipe. Coordenação de Direito

JOÃO FELIPE CANÉ MIRANDA

MEDIDA PROVISÓRIA: O USO (NÃO) ABUSIVO DESSA ESPÉCIE NORMATIVA
APÓS A EDIÇÃO DA EMENDA CONSTITUCIONAL 32/2001.

Monografia apresentada à Banca Examinadora
da Faculdade de Administração e Negócios de
Sergipe, como requisito parcial para a conclusão
do curso de Bacharelado em Direito.

Aprovada em __/__/__

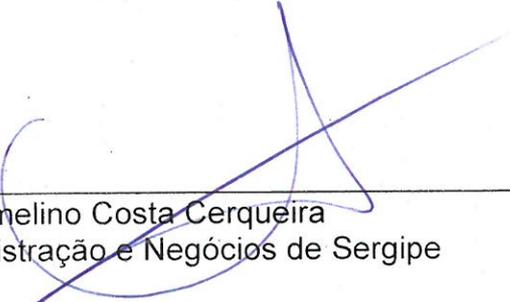
BANCA EXAMINADORA



Prof. Me. Anderson Clei Santos
Faculdade de Administração e Negócios de Sergipe



Prof. Me. Augusto César Leite de Rezende
Faculdade de Administração e Negócios de Sergipe



Prof. Me. Ermelino Costa Cerqueira
Faculdade de Administração e Negócios de Sergipe

Dedico a presente monografia aos meus queridos pais Jamar e Maria Izabel, a minha esposa Luciana, minha querida filha Marina, irmãos e sobrinhos, amores eternos da minha vida.

AGRADECIMENTOS

Agradeço a Deus por me iluminar, guiar, proteger e abençoar. Somente com suas bênçãos é que consegui chegar até aqui e sei que com a proteção Dele iria trilhar uma carreira jurídica de muito sucesso. Aos meus pais, Jamar e Izabel, que são a minha base, meu espelho, meu orgulho. A partir da educação que me foi dada é que consegui finalizar mais uma etapa da minha vida. Amo vocês eternamente. A minha esposa, Luciana, e minha filha Marina, que sem o apoio de vocês eu não conseguiria. Foram muitas renúncias e compreensão, mas sei que foi tudo com muito amor para o alcance de mais uma formatura. Amo vocês, minha família! Aos meus amados irmãos, Patrícia e Jamar Júnior, que sempre estiveram presentes com muito amor e união, vocês são um presente de Deus em minha vida. Aos meus amados sobrinhos, Carlos Alberto e João Victor, e meu cunhado Carlos Alberto, que me incentivaram e torceram para que esse dia chegasse. A todos os familiares, minha avó, sogros, cunhados (em especial a Isadora), tios, primos e aos amigos presentes nessa jornada. Aos colegas da faculdade, representados por André, onde trilhamos essa caminhada juntos, ajudando um ao outro. Aos professores, em especial ao orientador Anderson Clei Santos e o mestre Marcel Ramos, que com suas competências, conseguiram passar seus conhecimentos. Enfim, a todos que de uma forma ou outra participaram dessa grande vitória.

” A alegria está na luta, na tentativa,
no sofrimento envolvido e não na
vitória propriamente dita.”

Mahatma Gandhi

RESUMO

Este estudo constitui resultado de pesquisa a respeito da seguinte questão: existe o uso abusivo da medida provisória após a edição da Emenda Constitucional 32/2001? No intuito de atingir esse propósito, o presente trabalho foi dividido em três capítulos os quais possuem subitens para discorrer melhor sobre o assunto, são eles: separação de poderes, medidas provisórias e o uso (não) abusivo dessa espécie normativa após a edição da emenda constitucional 32/2001. O primeiro capítulo discorre sobre o princípio da separação dos poderes que é a base do Estado Democrático de Direito e está introduzido na Carta Magna brasileira em seu artigo 2º, que menciona à tripartição dos poderes. Surgiu visando evitar a concentração absoluta de poder nas mãos do soberano, comum no Estado Absolutista que precede as revoluções burguesas, e fundamenta-se com as teorias de Aristóteles, de Montesquieu. O segundo capítulo se refere às medidas provisórias, que conforme previsão do artigo 62 da Carta Política foi criado para substituir o antigo decreto-lei que surgiu de forma revolucionária estando presente inicialmente na Constituição de 1934. Estas são instrumentos normativos passíveis de serem editados pelo Chefe do Poder Executivo, o qual atua no exercício de sua função atípica, quando existem ocasiões fáticas de relevância e urgência. Serão também abordados os tópicos: regramento constitucional das medidas provisórias no texto original de 1988, as edições das medidas provisórias após a emenda constitucional 32 e a jurisprudência do STF relacionado ao trancamento da pauta do Congresso Nacional. O terceiro capítulo contempla posicionamentos orbitando o objeto central da pesquisa. A análise bibliográfica gerou ambiente seguro para avaliar se após a Emenda Constitucional 32/2001 houve uso abusivo ou não das medidas provisórias. Concluiu-se que o número de medidas provisórias editadas em período posterior a EC 32, reduziu o uso das medidas provisórias pelo Executivo.

Palavras-chave: Separação dos poderes. Medida provisória. Emenda constitucional 32/2001. Edições abusivas.

ABSTRACT

This study is the result of research on the following question: Is there an abusive use of the provisional measure after the issuance of Constitutional Amendment 32/2001? In order to achieve this purpose, the present work was divided into three chapters in which they have subitems to explain better, are: separation of powers, provisional measures and the use (not abusive of this normative species after the edition of the constitutional amendment 32/2001. The first chapter discusses the principle of the separation of powers that is the basis of the Democratic Rule of Law and is introduced in the Brazilian Magna Carta in its article 2, which mentions the tripartition of powers. It arose in order to avoid absolute concentration of power in the hands of the sovereign, common in the Absolutist State that precedes bourgeois revolutions, and is based on Montesquieu's theories of Aristotle. The second chapter refers to provisional measures, which according to article 62 of the Political Charter was born to to replace the old decree-law that emerged in a revolutionary way, being initially present in the Constitution of 1934. These are normative instruments that can be edited by the Chief Executive, who acts in the exercise of his atypical function, when there are factual occasions of relevance and urgency. The topics will also be discussed: constitutional rule of provisional measures in the original 1988 text, issues of provisional measures after the constitutional amendment 32 and STF jurisprudence related to the locking of the agenda of the National Congress. The third chapter contemplates placements orbiting the central object of the research. The bibliographic analysis generated a safe environment to evaluate whether or not after the Constitutional Amendment 32/2001 the provisional measures were abusive or not. It was concluded that the number of provisional measures issued in a period subsequent to EC 32, reduced the use of provisional measures by the Executive.

Keywords: Separation of powers. Provisional measure. Constitutional amendment 32/2001. Abusive Editions.

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

ADC – Ação Direta de Constitucionalidade

ADI – Ação Direta de Inconstitucionalidade

CF – Constituição Federal

CLT – Consolidação das Leis Trabalhistas

CN – Congresso Nacional

EC – Emenda Constitucional

MP – Medida Provisória

MS – Mandado de Segurança

PEC – Proposta de Emenda Constitucional

RU – Regime de Urgência

STF – Supremo Tribunal Federal

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	11
1. SEPARAÇÃO DE PODERES	13
1.1 A separação de poderes, o seu surgimento e evolução	13
1.1.1 A influência filosófica de Locke e Montesquieu na separação dos poderes.....	16
1.1.2 A separação de poderes no ordenamento jurídico brasileiro	19
1.2 Dos poderes: Legislativo e sua função típica de legislar, Executivo e sua função atípica de legislar, no ordenamento jurídico brasileiro	21
1.2.1 Poder Legislativo.....	21
1.2.1.1 Definição.....	21
1.2.1.2 Da função típica de legislar.....	23
1.2.2 Poder Executivo	23
1.2.2.1 Definição.....	23
1.2.2.2 Da função atípica de legislar.....	24
2. MEDIDAS PROVISÓRIAS	26
2.1 Conceito	26
2.2 Evolução Histórica no Direito Comparado	27
2.3 O marco regulatório das MPs anteriormente a EC 32	29
2.4 A emenda constitucional 32: o novo marco regulatório das MPs e a jurisprudência do STF	33
2.4.1 O novo marco regulatório das MPs com a emenda constitucional 32	33
2.4.2 A jurisprudência do STF posterior à Emenda Constitucional 32.....	36
2.5 Emenda Constitucional 32/2001 e suas expectativas	41
3. O USO (NÃO) ABUSIVO DESSA ESPÉCIE NORMATIVA APÓS A EDIÇÃO DA EMENDA CONSTITUCIONAL 32/2001	45
3.1 Aspecto quantitativo das MPs	46
3.2 Aspecto qualitativo das MPs	48
CONSIDERAÇÕES FINAIS	51
REFERÊNCIAS	54

INTRODUÇÃO

A pesquisa em tela apresenta tema atual, vez que se trata da importância das edições das medidas provisórias nas mãos do Presidente da República, tendo em vista o dinamismo da economia de responsabilidade da observância do executivo, devendo pautar sua conduta com o fim de viabilizar e maximizar os recursos permitindo a obtenção de efeitos que melhor atendam ao interesse público.

Este estudo constitui resultado de pesquisa a respeito da seguinte questão: existe o uso abusivo da medida provisória após a edição da Emenda Constitucional 32/2001?

Diante desse cenário, o presente trabalho possui o objetivo geral de analisar criticamente os dados coletados para concluir se há o uso abusivo, pelo Executivo, das medidas provisórias após a Emenda Constitucional 32/2001. Para a elucidação da problemática apresentada, torna-se necessário o direcionamento de alguns objetivos específicos onde se buscou:

- a) analisar a separação dos poderes a partir da influência filosófica de Locke e Montesquieu e no ordenamento jurídico brasileiro;
- b) identificar a função típica de legislar do Poder Legislativo e função atípica do Poder Executivo, em relação às medidas provisórias;
- c) aprofundar o conceito, evolução histórica e marco regulatório das medidas provisórias antes e após a Emenda Constitucional 32/2001;
- d) analisar o aspecto quantitativo e qualitativo das medidas provisórias;

No intuito de atingir esse propósito de cumprir os objetivos traçados, a pesquisa foi dividida em três capítulos os quais possuem subitens para discorrer melhor sobre o assunto, são eles: separação de poderes, medidas provisórias e o uso (não) abusivo dessa espécie normativa após a edição da emenda constitucional 32/2001.

O primeiro capítulo, será desenvolvido a partir dos objetivos citados nas letras “a” e “b”, sendo que terá como principais filósofos Locke e Montesquieu sobre a evolução histórica da separação dos poderes. Após a análise dos filósofos, o trabalho procura justificar o princípio da separação dos poderes entre o Executivo e Legislativo no ordenamento jurídico brasileiro. Além disso, ainda neste capítulo, será abordado sobre a função atípica de legislar do poder Executivo versus a função típica de legislar do poder Legislativo, pois além de realizar funções típicas originária à sua natureza,

cada órgão também pode exercer, em caráter excepcional e com previsão legal, funções típicas de outro órgão.

No segundo capítulo, o desafio será aprofundar os estudos sobre as medidas provisórias. Nele, será desenvolvido o conceito de medidas provisórias e sua evolução histórica no direito comparado. Esclarece também sobre o marco regulatório dessa espécie normativa positivada no artigo 62 da Constituição Federal. Nessa esteira, será analisada a chegada da Emenda Constitucional 32/2001 que teve como expectativa garantir a aplicação das medidas provisórias em consonância com a supremacia da Constituição Federal. Esclarece ainda, o comportamento da medida provisória após o advento da emenda constitucional 32, como também realizaremos um comparativo do regramento antes e após da emenda em comento. Além disso será abordada a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal que fez uma nova interpretação do artigo 62, §6º, da CF. Esse capítulo cumpre o objetivo específico citado na letra “c”.

No terceiro capítulo, para alcançar o objetivo discriminado na letra “d”, serão abordados os aspectos quantitativos e qualitativos das medidas provisórias, antes e após da emenda 32, para responder à pergunta central, se existe utilização excessiva por parte do poder Executivo, mesmo com o novo regramento da espécie normativa trazida pela emenda constitucional 32, como também, a nova interpretação jurisprudencial do STF, que decidiu por restringir os efeitos da medida provisória com relação ao trancamento de pauta Congresso Nacional.

Para discorrer sobre os capítulos, foi utilizada como base a pesquisa bibliográfica, considerando que a pesquisa é contínua e o entendimento sobre o assunto é apenas ilustrativo, pois não se encerra nestas páginas, havendo necessidade de diversas leituras para uma melhor compreensão da interpretação. A pesquisa é qualitativa, confrontando as diversas visões de doutrinadores sobre o assunto, bem como analisando instituto face ao ordenamento jurídico brasileiro.

Por fim, verifica-se que se tentou dar máximo possível de conexão entre os capítulos, de forma a estabelecer um diálogo entre si, para atingir o objetivo geral da pesquisa.

1. SEPARAÇÃO DE PODERES

1.1. A separação de poderes, o seu surgimento e evolução

A aplicação da separação de poderes na ordem estatal não é um meio recente de limitação do exercício dos que se vinculam a uma função do estado. Observa-se que desde meados da Grécia antiga o estudo dos filósofos aduzia sobre a necessidade de se ponderar a limitação do poder humano no exercício político com o fito de se obter uma maior eficiência e organização.

Partindo dessa premissa, a obra de Aristóteles (2010, p. 127) é considerada um dos pilares para o início da separação dos poderes. Nela, observa-se que há três linhas basilares para que se tenha uma organização do estado no mundo ocidental, quais sejam:

o que delibera sobre os negócios do Estado. O segundo compreende todas as magistraturas ou poderes constituídos, isto é, aqueles de que o Estado precisa para agir, suas atribuições e a maneira de satisfazê-las. O terceiro abrange os cargos de jurisdição. (ARISTÓTELES, 2010, p. 127)

Sendo assim, a organização e a divisão do poder estatal estão relacionadas com as tarefas executadas pelo agente público. Para tanto, de um modo geral, Aristóteles em sua obra “A Política, tratou de classificar as funções do Estado como deliberativas, executivas e judiciais”, conforme Medeiros (2008, p.2).

Nesse diapasão verifica-se que o poder deliberativo possui aspectos semelhantes com as funções do poder legislativo no ordenamento jurídico brasileiro na atualidade, pois, “Cabe à Assembléia decidir sobre a paz e a guerra, contrair alianças ou rompê-las, fazer as leis e suprimi-las, decretar a pena de morte, de banimento e de confisco, assim como prestar contas aos magistrados”. (ARISTÓTELES, 2010).

As etapas para as funções deliberativas constituem um processo que evidencia a participação do povo na elaboração e alteração das leis. (ARISTÓTELES, 2010) No que tange a aplicação das funções executivas, Aristóteles a coloca como todas as ações exercidas de modo a ter uma eficiência dos parâmetros estabelecidos na lei.

A denominação de magistrado se revela ampla, pois, “há três magistraturas mais eminentes do que todas as outras - a conservação das leis, a consulta e o

senado, a primeira é própria à aristocracia, a segunda à oligarquia e a terceira à democracia.” (ARISTÓTELES, 2010).

O poder judiciário é considerado o terceiro órgão da constituição e do governo, a sua divisão é distribuída em oito partes sendo que cada uma possui uma função específica (ARISTÓTELES, 2010). O exercício do poder judiciário é cabível aos juízes que são escolhidos de diferentes modos, pois:

(...) as duas primeiras são democráticas; os juízes são escolhidos dentre todos e para todas as matérias. Os dois modos seguintes são oligárquicos, pois os juízes são escolhidos de certa classe e têm uma competência universal. O último modo é aristocrático ou republicano; os juízes são escolhidos dentre a universalidade dos cidadãos e, por outra parte, em tal ou tal classe. (ARISTÓTELES, 2010).

Sendo assim, para Moreira (2016, p.16) “Aristóteles propõe um governo com elementos de cada forma de governo. Um governo misto, portanto, sendo que os controles colocados à natural tendência de abuso de poder tinham por escopo a manutenção dos regimes virtuosos.”

A ideia de governo misto também foi reforçada posteriormente pelo historiador Políbio, século II a.C., sua teoria teve como base a análise da constituição romana. (GALLO, 2013, p. 83). Para tanto, segundo GALLO (2013, p. 83), Políbio produziu uma “metodologia similar à de Aristóteles para tipificar as constituições e identificou inicialmente a existência de seis formas de governo.”

Para Políbio um estado poderia lograr êxito ou não, de acordo com a constituição vigente, sendo assim, em análise à constituição romana extraiu três aspectos que seriam positivos para a eficiência estatal – realeza, aristocracia e democracia. A mistura de tais aspectos, segundo Políbio, garantiria uma forma de governo considerada mais adequada, o que tornaria a constituição mista e eficaz. (GALLO, 2013, p. 83).

Pode-se observar que a forma de governo misto era considerada o meio mais apto de se conseguir a eficácia do estado, pois, o equilíbrio entre a oligarquia e a democracia seria uma virtude por conter estabilidade (COSTA, 2014). Seguindo tal raciocínio tem-se que para os filósofos antigos seria a:

(...) politeia mista. O princípio inspirador dessa forma de governo é o princípio da medianidade (mesotês), que Aristóteles expôs na *Ética* a Nicômaco e que retomou na *Política*, com fim de realizar a fusão entre a democracia e a oligarquia. O critério adotado para a distinção entre a democracia e a oligarquia não é o critério numérico de caráter

genérico, porém é um critério bem mais autêntico: a diferença entre pobres e ricos. (CHAGAS, 2011, p. 12).

Logo, segundo Silva (2014, p. 6) a constituição mista é “(...) uma espécie de conjunto de princípios cujo objetivo central é garantir a estabilidade social por meio do equilíbrio entre as diversas forças sociais representadas (...) pela monarquia, a aristocracia e a democracia.” Para tanto, o seu modo de apresentar a divisão de poderes ensejará um grande arcabouço teórico para os séculos seguintes.

Na idade média, conforme Silva (2014, p.9), “um dos símbolos desta nova forma de pensar a constituição medieval foi São Tomás de Aquino, cujo objetivo maior era a criação daquilo que continua sendo possível de ser chamado de constituição mista”. O poder de limitação da constituição mista na idade média servia para evitar atitudes tiranas por parte dos soberanos e abrangia todas as formas de indivíduos que possuíam alguma espécie de poder, a exemplo, dos nobres e do clero. (SILVA, 2014)

A readaptação da constituição mista encontrará alicerce para delimitar a estrutura do poder eclesiástico com o surgimento do movimento conciliarista. Nesse sentido, Abramovay (2010, p. 15) aduz que “O movimento conciliarista, ao discutir a submissão do poder dos Papas aos concílios da Igreja reconstrói o debate sobre as maneiras de se controlar o poder da autoridade instituída.” A ideia dos conciliaristas, portanto, era proporcionar a limitação do poder papal de modo a limitar suas ações sobre a influência exercida pelo clero. (ABRAMOVAY, 2010)

A separação dos poderes na idade média ganha mais força com a Carta Magna de 1215 que, além de reforçar a limitação do poder real estabelecia, também, a instituição da constituição escrita aceita por todos os grupos. (SILVA, 2014). Desse modo, pode-se notar que a análise e aplicação da constituição mista, no período antigo e na idade média, serviu de alicerce para a elaboração do conceito sobre separação de poderes que ganharam força com as ideias iluministas.

Ainda que de modo inicial os preceitos liberais que, segundo Silva (2014, p. 12), “tem como principal característica a defesa das liberdades individuais, sendo estas vistas como o principal valor a ser defendido pelas constituições surgidas neste período”, começou a ganhar força e notoriedade de pensamento ainda no auge do absolutismo.

Para tanto, as novas noções de separação de poderes serão germinadas e postas de modo claro pelos pensadores liberais e iluministas, a exemplo de Locke e Montesquieu.

1.1.1 A influência filosófica de Locke e Montesquieu na separação dos poderes

Com a queda dos preceitos absolutistas, as teorias liberalistas ganhariam mais força para a sua aplicabilidade. Para tanto, a separação de poderes e consequente diminuição da força exercida pelo monarca absoluto se encaixaria aos pressupostos necessários para o fortalecimento da burguesia.

Dentre os relevantes nomes que dissertaram sobre a separação de poderes, tem-se em Locke um dos principais nomes que influenciaram a corrente liberalista. Em sua teoria, portanto, Locke aduzia que a:

(...) separação de poderes possui duas preocupações essenciais: por um lado, a de depositar em mãos distintas a prerrogativa da elaboração das leis e a prerrogativa da execução das mesmas; por outro, a de subordinar o poder executivo ao poder legislativo. (ALBUQUERQUE, 2001, p.1)

Para Locke (1876, p. 2) as relações são divididas de duas formas distintas: os preceitos inerentes a natureza humana e a questão contratualista que institui a relação entre os indivíduos e do Estado. No Estado de Natureza, Locke coloca o homem de modo a olhá-lo sob a égide do jusnaturalismo, pois, considera que:

O “estado de Natureza” é regido por um direito natural que se impõe a todos, e com respeito à razão, que é este direito, toda a humanidade aprende que, sendo todos iguais e independentes, ninguém deve lesar o outro em sua vida, sua saúde, sua liberdade ou seus bens; todos os homens são obra de um único Criador todo-poderoso e infinitamente sábio, todos servindo a um único senhor soberano, enviados ao mundo por sua ordem e a seu serviço (...) (LOCKE, 1876, p.36)

Em sua obra, *O Segundo Tratado sobre o Governo*, ele apresenta a característica de cada um dos poderes necessários para a organização estatal, para tanto, a separação de poderes elaborada por Locke se divide em poder executivo, legislativo e federativo da comunidade civil. No que diz respeito ao poder legislativo Locke (1876, p.74) relata que “é aquele que tem competência para prescrever segundo que procedimentos a força da comunidade civil deve ser empregada para preservar a comunidade e seus membros”.

Para a concretização do poder legislativo é necessário se observar as relações naturais entre os seres humanos, de modo a proporcionar meios eficazes que garantam o respeito mútuo e a harmonia das relações entre os indivíduos (LOCKE, 1876). Sendo assim, com o intuito de pôr em prática os preceitos legalistas elaborados pelo poder legislativo, há os poderes, executivo e federativo, onde:

Estes dois poderes, executivo e federativo, embora sejam realmente distintos em si, o primeiro compreendendo a execução das leis internas da sociedade sobre todos aqueles que dela fazem parte, e o segundo implicando na administração da segurança e do interesse do público externo, com todos aqueles que podem lhe trazer benefícios ou prejuízos, estão quase sempre unidos. (LOCKE, 1876, p.75)

A separação dos poderes em Locke tem por essência a busca pelo equilíbrio da sociedade civil, onde, as funções estabelecidas pelo estado devem assegurar o estado natural que cada indivíduo possuía antes de entrar na comunidade civil, nesse sentido tem-se que “a comunidade toda é um corpo único no estado da natureza com respeito a todos os outros estados ou a todas as outras pessoas que não pertençam a sua comunidade”, Locke (1876, p.75).

Logo, mesmo com suas próprias regras e distinções, a sociedade civil deve respeitar as diferenças inerentes de cada ser humano. A aplicação dos meios para se atingir a harmonia deve ser exercida por meio do poder federativo que, para Locke (1876, p.75) possui “a competência para fazer a guerra e a paz, ligas e alianças, e todas as transações com todas as pessoas e todas as comunidades que estão fora da comunidade civil”. Além do poder executivo que, por sua vez, deve ser observado com relativa ressalva, pois, quando concentrado na mão de uma única pessoa pode apresentar nuances de tirania, entretanto, mostra-se necessária à sua correta aplicação haja vista que, conforme Locke (1876, p.77), “a existência do poder executivo é absolutamente necessária, pois nem sempre há a necessidade de serem feitas novas leis, mas é sempre necessária a aplicação das leis existentes”.

Convém destacar, que a força apresentada pelos poderes executivo, legislativo e federativo apresentados por Locke não se apresentam de modo equânime. Pois, conforme Albuquerque (2001, p.7), “O poder legislativo não só é aquele que é estabelecido pela primeira lei positiva, mas também encarna o supremo poder entre os demais. A ele, tais poderes estão subordinados”. Sendo assim, verifica-se que há uma hierarquização dos poderes de modo que os poderes, federativo e executivo, sigam a vertente do poder legislativo.

A doutrina de Locke apresentada no século XVII e tendo por base o momento vivenciado na Inglaterra tornou-se importante para o desenvolvimento dos preceitos liberais e aprimoramento da divisão dos poderes. Nesse diapasão, pode-se notar que a sua teoria influenciou diversos filósofos posteriores, a exemplo de Montesquieu.

A teoria da separação de poderes como vemos atualmente é atribuída à Montesquieu em sua obra, *O Espírito das Leis*, onde o filósofo apresenta no décimo primeiro livro uma análise histórica sobre a separação de poderes e a relação entre a contextualização da liberdade no âmbito político que serve de meio para se buscar uma organização estatal.

Para tanto, a separação de poderes proposta por Montesquieu possui diretrizes diversas da teoria proposta por Locke, haja vista que para este o poder legislativo se sobressaía aos demais, enquanto que para Montesquieu a concentração de poder restringiria a liberdade política. Ainda no décimo primeiro livro, da obra *O Espírito das Leis*, Montesquieu (2001, p.88) afirma que “Gostaria de pesquisar, em todos os governos moderados que conhecemos, qual é a distribuição dos três poderes e através disso calcular os graus de liberdade de que cada um pode gozar”.

Tem-se, então, que para se conquistar a eficiência e organização estatal ter-se-á que analisar de modo mais aprofundado o limite que cada um dos poderes deve ter para se existir uma liberdade política. Convém destacar que a liberdade para Montesquieu (2001, p.74) “(...) é o direito de fazer tudo o que as leis permitem; e se um cidadão pudesse fazer o que elas proíbem ele já não teria liberdade, porque os outros também teriam este poder”.

Para tanto, com uma composição tripartite dos poderes mais rígida, a proposta por Montesquieu se compõe em poder executivo, legislativo e judiciário. As características de cada um dos poderes são elencadas do seguinte modo:

(...) ao Legislativo caberia formular normas gerais e abstratas que homenageassem a liberdade privada. O Executivo teria que restringir-se a realizar a lei nos moldes pré- estabelecidos legislativamente. O Judiciário deveria atuar especificamente para dirimir conflitos existentes, oriundos das esferas de liberdades negativas, ou resolver conflitos pontuais entre os outros poderes-órgãos, ou entre os entes políticos do Estado (...) (PINTO, 2016, p.7)

Seguindo o embasamento de Montesquieu, a burguesia, que já possuía um poder econômico superior que a da nobreza, ajudou a difundir as propostas apresentadas pela teoria da separação de poderes de modo que o modelo absolutista

foi dando espaço para um conjunto de fatores que servisse de alicerce para a estruturação do Estado (PINTO, 2016).

Ocorre que as premissas abordadas pelo estado liberal não mais apresentavam um meio de suprir todas as necessidades sociais, pois, em oposição ao modelo constitucional liberal, em que o Estado era visto como ente estático, no modelo contemporâneo, que é qualificado de “Social”, o Estado tem do dever de realizar certos objetivos predeterminados. Será abordado posteriormente, a separação de poderes no contexto brasileiro.

1.1.2 A separação de poderes no ordenamento jurídico brasileiro

O princípio da separação dos poderes se fez presente em todas as constituições brasileiras, entretanto, ante a aplicação dos preceitos rígidos da separação, “ou seja, com os três Poderes clássicos, independentes e harmônicos, vedada de modo absoluto a delegação de atribuições” segundo Ferreira Filho (2015, p.70), a possibilidade de delegação de poderes não era possível na constituição de 1891 e na de 1946.

A Carta Magna de 1891 representou para o poder republicano um marco, pois, ocorreu à saída do poder moderador, presente no modelo monárquico, além de ocorrer à transição do parlamentarismo para o presidencialismo (COSTA, 2014). Observa-se também que a constituição republicana fora fortemente influenciada pela constituição dos Estados Unidos, conforme:

A Constituição dos Estados Unidos da América, indiscutivelmente, representou o mais importante referencial dos constituintes brasileiros. Princípios estruturantes, como a forma federal da organização de nosso Estado, com a consequente repartição espacial de competências, foram adotados sob a influência ditada, principalmente, por Rui Barbosa. (MALDONADO, 2003, p.10)

A Carta Maior de 1934 abordava, também, a separação de poderes de modo tripartido. Porém, se distinguia da Constituição de 1891 pelo fato de apresentar um papel diverso para o Senado haja vista que deveria atuar em colaboração com a câmara dos deputados, conforme o art. 22, além de funcionar como coordenador dos poderes consoante o disposto no art. 88 da constituição de 1934, “promover a coordenação dos poderes federais entre si, manter a continuidade administrativa, velar pela Constituição, colaborar na feitura de leis”.

As mudanças na esfera política provocaram visíveis mudanças constitucionais no decorrer da história da república no Brasil. O que pode ser observado na Carta Maior de 1937 que, sob a égide do governo Vargas, alterou o equilíbrio da separação de poderes de modo a dar ao poder executivo um status de superioridade perante os outros (MALDONADO, 2003). É o que pode ser visto:

Ao indicar o Presidente da República como autoridade suprema, obviamente a Constituição não poderia falar em equilíbrio ou harmonia. Seu artigo 75, alínea “b”, conferia ao Presidente da República a prerrogativa de dissolver a Câmara dos Deputados em caso da não aprovação por aquele órgão de medidas tomadas durante estado de guerra ou emergência. (MALDONADO, 2003, p.12)

Sendo assim, ante a tais características totalitaristas a constituição de 1937 ficou conhecida pela denominação de “polaca” (COSTA, 2014). Com o final da “Era Vargas” ocorrera um processo de redemocratização no cenário brasileiro com a promulgação da constituição de 1946, que:

(...) traduzia equilíbrio e bom senso para as circunstâncias da época, pôde ela atenuar e fazer latente e adormecida durante largos anos de sua vigência o vulcão da crise constituinte, cujas erupções não vieram tão imediatas e de súbito como as que implodiram a Constituição de 1934. Sem revogar o Estado social do texto efêmero da primeira reconstitucionalização, a Carta de 46 ficou limitada aos termos programáticos de justiça social, não podendo concretizar cláusulas como aquelas que determinavam a participação do trabalhador nos lucros da empresa nem tantas outras exaradas na esfera das relações do capital com o trabalho. (BONAVIDES, 2000, p.174).

O período de redemocratização fora perdendo espaço ante a instauração da ditadura militar de 1964. A partir desse período, a constituição de 1946 teve o seu conteúdo modificado por meio da elaboração dos atos institucionais (COSTA, 2014). Para tanto, a separação de poderes de modo equânime fora novamente mitigada com o ato institucional nº 9 de 1964, pois a figura do “Presidente da República era acentuada pelo gozar este de poderes excepcionais, como chefe da revolução”, conforme Ferreira Filho (2015, p.71). Seguindo os preceitos do ato institucional nº 9, a Carta de 1967 manteve a ampliação dos poderes do executivo sendo, inclusive, majorado com a Emenda Constitucional nº 01/69.

O advento da Constituição de 1988 trouxe premissas já existentes nas constituições anteriores, convém destacar que a tripartição de poderes ortodoxa é

relativamente mitigada, pois, pode ser observada a possibilidade de delegação das funções dos respectivos poderes, como se verá a seguir:

Assim, desde logo é forçoso admitir que a separação dos poderes, na Constituição em vigor, que prevê lei delegada e, em substituição, sobretudo, de designação, a medida provisória, não é a da doutrina clássica. É certamente um arranjo em que, em princípio, cabe ao Legislativo gerar atos normativos com força de lei, ao Executivo, administrar, e ao Judiciário, julgar, salvo prescrição constitucional (...) (FERREIRA FILHO, 2015, p. 73)

Ocorrerá na Carta Maior de 88 a diminuição do poder executivo e a consequente retomada do legislativo e, em especial, o fortalecimento do judiciário em decorrência da implementação de novos instrumentos em prol da eficiência do STF, como o controle de constitucionalidade, o aumento da participação popular com o *amicus curiae* as audiências populares. (COSTA, 2014)

1.2 Dos poderes: Legislativo e sua função típica de legislar, Executivo e sua função atípica de legislar, no ordenamento jurídico brasileiro

1.2.1 Poder Legislativo

1.2.1.1 Definição

O poder legislativo é um dos poderes basilares para a composição tripartite do governo. Para tanto, no conceito ortodoxo ele é um poder encarregado de:

(...) elaborar, discutir e aprovar as leis e as políticas públicas que dependam de leis para sua efetivação, além de aprovar o Orçamento Público e fiscalizar e controlar a aplicação dos recursos públicos. (FERREIRA FILHO, 2015, p. 75)

Observa-se na Carta Magna que os dispositivos que se referem à estruturação do poder legislativo estão elencados entre o artigo 44 a 75. Para tanto, o exercício do Poder Legislativo é efetivado pelo Congresso Nacional, de forma bicameral, sendo composto pela Câmara dos Deputados e do Senado Federal (Constituição, 1988), sendo que a:

(...) Câmara dos Deputados, contando atualmente com 513 Deputados Federais que têm mandato de 4 (quatro) ano, e pelo Senado Federal que, por sua vez, conta com 81 Senadores, com mandato de 8 (oito) anos, renovando-se, alternadamente, a cada quatro anos, um terço ou dois terços de seus componentes. Ressalta-se que os primeiros são

representantes do povo. Já os segundos, representam os Estados-membros e o Distrito Federal. Tal distinção está ligado à escolha da forma federativa de Estado, pois, delimitando de forma igualitária, representantes dos Estados-membros e do Distrito Federal, buscou-se minimizar as diferenças entre as partes que compõe o Estado brasileiro. (GOUVEIA E AMARAL, 2012, p.10)

As atribuições do Congresso Nacional estão elencadas no artigo 48, CF/1988 devem ter a sanção do presidente da república para dispor sobre as matérias de competência da União. No que tange aos artigos 49, 51 e 52 da Carta Magna, há a dispensa da manifestação do Presidente da República nos assuntos abordados nesses dispositivos.

Enquanto nos artigos 48 e 49 a competência é referente ao congresso nacional, nos artigos 51 e 52 da CF/ 88 a competência é exclusiva da câmara dos deputados e senadores, respectivamente. Os artigos 51 e 52 elencam “medidas autorizativas, fiscalizatórias, de escolha de membros e disciplina de matérias específicas como as medidas de caráter excepcional e atípico ao poder Legislativo e, portanto, de caráter típico de outros Poderes”, conforme Teixeira (2013, p. 22-23).

As disposições gerais do poder legislativo servem de base para se perceber a necessidade de se estabelecer os parâmetros das funções típicas e atípicas contidas na Carta Maior. A capacidade de legislar sobre inúmeras matérias referentes à União nos remete a função ortodoxa da tripartição de poderes, porém, observar que o poder legislativo possui funções atípicas concernentes ao poder executivo e judiciário o que abre a possibilidade para se observar a aplicação do sistema de pesos e contrapesos no ordenamento pátrio.

O foco do próximo tópico será a análise da função típica exercida pelo poder legislativo, haja vista a relação entre esse poder e a função atípica do executivo em adotar as medidas provisórias para tratar de assuntos urgentes.

1.2.1.2 Da função típica de legislar

A função considerada típica do poder legislativo é a própria função de legislar além “de realizar a fiscalização contábil, financeira, orçamentária e patrimonial do Executivo”, segundo Soares e Souza (2013, p.11). A divisão de poderes busca, então, meios que possibilitem a eficiência da democracia (ABRAMOVAY, 2012).

O processo legislativo é composto pela coexistência de funções típicas e atípicas, das funções típicas podemos elencar as emendas constitucionais, leis complementares e leis ordinárias (precisam do veto presidencial) e os decretos-lei.

A emenda constitucional, consoante o artigo 60 da CF/ 1988, deverá ter a sua proposta discutida e votada “em cada Casa do Congresso Nacional, em dois turnos, considerando-se aprovada se obtiver, em ambos, três quintos dos votos dos respectivos membros.” (1988).

As leis complementares e ordinárias são de iniciativa de qualquer membro ou Comissão da Câmara dos Deputados, do Senado Federal ou do Congresso Nacional, com ressalva das exceções especificadas na própria constituição, conforme o art. 61 da CF/ 88. No que tange a aplicabilidade das referidas leis observa-se que elas se sujeitam à sanção ou veto presidencial.

Tanto os decretos legislativos quanto as resoluções são atos típicos do Congresso Nacional, não se sujeitando ao veto ou sanção presidencial. No que tange a leis delegadas e as medidas provisórias, observa-se que elas são funções atípicas exercidas pelo poder executivo. Para tanto, observa-se que a possibilidade da sua aplicação por outro poder é relativa ao princípio dos pesos e contrapesos. Nesse diapasão serão estampadas no tópico do poder executivo, as funções atípicas exercidas por ele.

1.2.2 Poder Executivo

1.2.2.1 Definição

O Poder Executivo integra um órgão constitucional, no qual sua função típica é a chefia de estado, de governo e de administração, em consonância com a Carta Magna Brasileira de 1988, nos artigos 76 a 91.

A CF prescreve em seu artigo 76 de forma cristalina, que a Chefia do Poder Executivo, será exercida pelo do Presidente da República eleito pelo povo, sendo auxiliado pelos Ministros de Estado, focando na figura do Presidente a Chefia dos negócios do Estado e do Governo. Portanto, o Poder Executivo, exerce sua função típica, qual seja administrar a coisa pública, assim como exerce duas outras funções atípicas, legislando de forma extraordinária, com as edições das medidas provisórias de acordo com o artigo 62, da CF, além de julgar o contencioso administrativo, ambas

funções são exercidas legalmente sem ferir a Separação de Poderes, a fim de manter a independência e harmonia dos Poderes da República.

1.2.2.2 Da função atípica de legislar

É preciso esclarecer o significado de atípico, isto é, o que está fora do normal, fora do comum, afasta o que é normal ou típico, por outro lado, entendemos que o significado de típico, é o que tem característica considerada normal ou comum, ou seja, a função típica está relacionada às atribuições específicas e principais de determinado poder, ao contrário disso, a função atípica é a possibilidade do exercício de uma determinada função típica sendo realizada excepcionalmente por outro poder, portanto que esteja autorizado anteriormente pela Constituição Federal, em outras palavras, a função típica é primária, tem predominância sobre a função atípica que por sua vez, seria uma atribuição rara com prévia previsão legal trazida pelo constituinte originário.

No dizer sempre expressivo de José Afonso da Silva (2005, p.70) “A distinção de funções constitui especializações de tarefas governamentais à vista de sua natureza, sem considerar os órgãos que a exercem [...]. A divisão de poderes fundamenta-se, pois em dois elementos: a) especialização funcional, significando que cada órgão é especializado no exercício de uma função [...]; b) independência orgânica, significando que, além da especialização funcional. É necessário que cada órgão seja efetivamente independente do outro, o que postula ausência de meios de subordinação. Trata-se, pois como se vê, de uma forma de organização jurídica das manifestações de poder.”, de acordo com a nossa Carta Maior de 1988, convém ponderar que, a função primária de determinado poder exercida por outro, desde que expresso e autorizado pela Constituição federal da República Brasileira de 1988, não viola o princípio da separação dos poderes, além de ser consagrado como cláusula pétrea pelo constituinte originário, trata-se de medida de freios e contrapesos, que tenciona um melhor equilíbrio entre os poderes, almejando evitar o exercício de atividade exorbitante.

Percebe-se que, as competências de um determinado órgão são indelegáveis, contudo, desde que expressamente autorizado pelo Constituição Federal de 1988, um órgão pode exercer restritivamente atribuições de outro órgão, nesse sentido o Executivo que detém sua função típica de chefiar e o governar, foi

privilegiado pelo poder constituinte em caso de relevância e urgência editar atos normativos com força de lei denominados “Medidas Provisórias”, nesse contexto o Executivo pratica sua função atípica de legislar.

2 MEDIDAS PROVISÓRIAS

2.1 Conceito

O parâmetro para se utilizar a medida provisória está presente no artigo 62 da Carta Maior, as quais devem ser adotadas em casos de urgência pelo presidente devendo submetê-las de imediato ao Congresso Nacional. Entretanto, consoante o parágrafo primeiro, são vedadas as medidas provisórias sobre:

I - relativa a:

a) nacionalidade, cidadania, direitos políticos, partidos políticos e direito eleitoral;

b) direito penal, processual penal e processual civil;

c) organização do Poder Judiciário e do Ministério Público, a carreira e a garantia de seus membros;

d) planos plurianuais, diretrizes orçamentárias, orçamento e créditos adicionais e suplementares, ressalvado o previsto no art. 167, § 3º;

II - que vise a detenção ou seqüestro de bens, de poupança popular ou qualquer outro ativo financeiro;

III - reservada a lei complementar;

IV - já disciplinada em projeto de lei aprovado pelo Congresso Nacional e pendente de sanção ou veto do Presidente da República. (CONSTITUIÇÃO FEDERAL; 1988)

No que diz respeito a sua natureza jurídica, a doutrina elenca inúmeras vertentes sobre qual seria a da medida provisória, quais sejam:

(...) ato administrativo, projeto de lei, lei mesmo ou categoria especial de lei, ato normativo, ato governamental, ato político ou ato executivo com força de lei. Estas classificações e conceitos só servem mais para confundir do que para esclarecer, e colocar uma posição definitiva acerca de sua natureza jurídica. (REIS, 2005, p.7)

Para tanto, insta observar que uma das naturezas jurídicas mais difundidas no âmbito do direito constitucional, é a de que a medida provisória, assim como dispõe o art. 62 da CF, é um projeto de lei.

Esta se resume em que a medida não passa de projeto de lei com força de lei, pois tramita, mesmo que de forma sumária, nos mesmos moldes que os projetos de lei. Força de lei necessária em face da urgência legislativa. A medida provisória é projeto de lei para o Congresso, e "lei provisória" para todos os demais. (REIS, 2005, p.9)

No que tange ao conceito apresentado pelo Supremo Tribunal Federal, fora disposto na ADI – 605, pelo relator Ministro Celso de Mello, que apesar das medidas provisórias possuírem força de lei, elas não se confundem com a lei. É o que veremos no julgado exposto a seguir:

As medidas provisórias configuram, no direito constitucional positivo brasileiro, uma categoria especial de atos normativos primários, emanados do Poder Executivo, que se revestem de força, eficácia e valor de lei. Espécies normativas primárias, não se confundem, no entanto, com a lei, embora, transitoriamente, se achem investidas de igual autoridade no plano jurídico. A cláusula 'com força de lei', inscrita no art. 62 da Carta Política, empresta às medidas provisórias o sentido de equivalência constitucional com as leis formais. Disso decorre, a meu ver, que parece inexistir – ao menos nesta fase de mera deliberação – obstáculo de índole jurídico-constitucional a que o Presidente da República elabore, presentes os pressupostos que lhe justificam a edição, medida provisória destinada a interpretar lei de conversão, sem que disso resulte ofensa qualquer ao princípio da separação de poderes, na medida em que também os atos interpretativos constituem declarações estatais integralmente sujeita às exegese, ulterior, definitiva e insuprímível, dos órgãos do Poder Judiciário. (**ADI 605 MC**, voto do Rel. Min. **Celso de Mello**, julgamento em 23-10-1991, Plenário, *DJ* de 5-3-1993.)

Sendo assim, em notória análise dos preceitos apresentados tanto pela doutrina, quanto na jurisprudência, a contextualização da medida provisória deve ser observada nos parâmetros do art. 62 da CF/88, ou seja, ser observada como algo revestido *com força de lei* e não propriamente como uma lei, tendo em vista as suas características peculiares para a elaboração e instituição.

Será observado posteriormente o aspecto histórico e as peculiaridades inerentes às medidas provisórias.

2.2 Evolução Histórica no Direito Comparado

A Constituição Italiana de 1947, no tocante as medidas provisórias, foi idealizada para ser utilizada pelo sistema parlamentarista, este distinto do sistema adotado pelo Brasil, que utiliza o presidencialismo. Além da diferença do sistema, faz-se necessário esclarecer que o governo italiano poderá adotar medidas provisórias sob sua exclusiva responsabilidade e que um eventual abuso dessa espécie normativa, acarretará como consequência sua queda. Nesse sentido, o Constituinte Brasileiro copiou quase integralmente o texto Italiano do artigo 77.

A separação dos poderes realizou uma mudança nos paradigmas quanto a diminuição do poder executivo em detrimento dos outros poderes, pois a impossibilidade de se permitir que o executivo instaure decretos-leis sem a anuência das Câmaras, demonstra um meio de equilíbrio e ponderação entre os poderes.

A experiência com a medida provisória originou-se na Itália por meio da constituição italiana de 1947, a priori, sua função teve por base instituir meios que substituíssem a precariedade dos decretos-leis nesse sentido. A Constituição Italiana encontra-se inserida no regime parlamentarista republicano.

O sistema parlamentarista tem por característica ser um sistema de colaboração entre o Poder Executivo e o Poder Legislativo. A análise das propostas “se inicia pelo Poder Legislativo, segue com o Poder Executivo e finaliza com o Poder Judiciário”.

Com o intuito de retirar as características fascistas do governo anterior foram apresentados na constituição italiana alguns meios que pudessem acrescentar o parlamento ao poder executivo, o qual, por essa tese nota-se “como em toda a democracia, o Parlamento Italiano controla o Governo e vota a lei e o orçamento, concorrendo assim para a determinação da “política nacional”. (ROCHA, 2008 p. 395). Consoante se observa que o artigo 77 da constituição italiana de 1947:

Art. 77 O Governo não pode, sem delegação das Câmaras, promulgar decretos que tenham valor de lei ordinária. Nos casos extraordinários /de necessidade e de urgência, o Governo poderá adotar, sob sua responsabilidade, medidas provisórias com força de lei. Deve, contudo, apresentá-las no mesmo dia para apreciação das Câmaras que, mesmo dissolvidas, são convocadas e devem reunir-se dentro de cinco dias. Os decretos perdem eficácia desde o início, se não forem convertidos em lei no prazo de sessenta dias a partir de sua publicação. As câmaras podem, todavia, regulamentar com lei as relações jurídicas surgidas com base no decreto. (CARVALHO, 2000, p.9)

No que diz respeito ao histórico da medida provisória no Brasil tem-se que as constituições de 1824, 1891, 1934 e 1946 não apresentavam institutos semelhantes à medida provisória, no entanto a Carta Maior de 1937 apresentou no ordenamento um dispositivo que:

Autorizava o Presidente, desde que dentro dos limites das dotações orçamentárias, a expedir decretos leis sobre a organização do governo e a administração federal, o comando supremo e a organização das forças armadas. (SILVEIRA, 2002, p.9)

Posteriormente o decreto-lei fora apresentado na constituição de 1967 que foi transformado em um “instrumento normativo por excelência, quando deveria ser instrumento de exceção. O Presidente da República (...) passou a ser o primeiro

legislador ordinário usurpando competência constitucional” conforme Silveira, (2002, p.9).

O decreto-lei fora usado de modo desproporcional, haja vista que o Presidente da República utilizava-se desse meio sob a égide da urgência e relevante pedido para a criação de diversas leis durante esse período.

Com o intuito de provocar mudanças que visassem o Estado de Direito, Carta Maior de 1988 promoveu a instituição da medida provisória que, sob a influência da constituição italiana integrou quase que inteiramente o art. 77 da constituição italiana de 1947 ao conceito de medida provisória previsto na constituição brasileira de 1988, como pode ser visto:

No texto pátrio, trocou-se o termo “no mesmo dia” por “de imediato” e reduziu-se o prazo de vigência para trinta dias. A contrario sensu a redução do prazo de vigência, ao invés de tornar célere o processo legislativo, acabou por prejudicá-lo. Já se antevia, por larga experiência na edição dos próprios decretos-leis (60 dias) e nas matérias com tramitação “urgentíssima” (40 dias em sessão conjunta), que tal redução tornaria de antemão a apreciação pelo Congresso Nacional inexecutável, sobretudo em se tratando de matérias de maior complexidade, invalidando os todos os esforços para o cumprimento do prazo. (CARVALHO, 2000, p. 10)

Apesar de possuírem o instituto da urgência e relevância como características em comum, alguns pontos foram adaptados ao governo presidencialista brasileiro. Dentre eles podemos citar a distinção entre o poder executivo forte no Brasil e na Itália:

No Brasil, o uso excessivo de medidas provisórias fortaleceu o Executivo, que contando com maioria governista no Poder Legislativo conseguiu por muitas vezes impedir que se apreciassem aquelas MPs que não lhe interessava que fossem apreciadas; na Itália, sinal de Executivo forte é recorrer o menor número de vezes possível aos decretos-leis, porque isso representa dispor de fiel maioria parlamentar. (BENITEZ, 2002, p. 404 – 405)

Destaque-se para o fato de que diferentemente dos pressupostos do decreto-lei, a medida provisória necessita da manifestação do Congresso, além da sua perda de vigência caso se esgote o prazo sem manifestação dos parlamentares.

Além disso, em princípio, a edição de MP ocorreria apenas em caráter emergencial (casos de relevância e urgência), sendo também limitada quanto ao escopo normativo. Entretanto, as constantes reedições de MPs, que se seguiram à promulgação da Constituição de 1988, sem o pronunciamento formal do legislativo e sem a perda de seus efeitos, quando decorrido o prazo de sua vigência, indicaram uma continuidade incidental das prerrogativas presidenciais do regime

militar. Um processo que foi modificado pelo Congresso Nacional, em 2001, ampliando e explicitando as restrições à edição de MP pelo executivo na Emenda Constitucional (EC) 32 de 2001. (RICCI e TOMIO, 2012, p. 256).

Sendo assim, ante ao uso abusivo das medidas provisórias pelo poder executivo, fora estabelecida a emenda constitucional 32/2001 que promoveu alterações na Carta Magna, o que será explicitado nos tópicos posteriores.

2.3 O marco regulatório das MPs anteriormente a EC 32

A Constituição de 1988 ao instituir a medida provisória buscou um meio de provocar a mobilidade do poder executivo de modo a evitar, consoante STEINMETZ (2004, p.147) “a paralisia, dada a complexidade dos problemas de governo e o natural alongamento temporal do processo legislativo decisório”.

Antes de especificar as características da medida provisória antes da emenda de 32, é necessário demonstrar a comparação entre a medida provisória e o decreto-lei de modo a verificar os aspectos inerentes dos dois institutos. Nesse sentido, STEINMETZ (2014, p. 145) dispõe em sua obra a seguinte comparação entre a medida provisória e o decreto lei:

(...) há importantes diferenças entre a medida provisória e o antigo decreto-lei. Deveras, (i) os pressupostos autorizadores não são exatamente os mesmos. A medida provisória pode ser adotada em caso de relevância e urgência (os dois pressupostos reclamam realização simultânea); já o decreto-lei tinha como supostos habilitantes a urgência ou o interesse público relevante; (ii) o Executivo não estava, por intermédio de decreto-lei, autorizado a aumentar as despesas públicas, sendo certo que esta restrição não ocorre em relação às medidas provisórias; (iii) a eficácia temporal da medida provisória corresponde a trinta dias, enquanto a do decreto-lei era de sessenta dias; (iv) a Constituição de 1988 não definiu, expressamente, as matérias suscetíveis de tratamento pela medida provisória; já a Constituição revogada autorizava a adoção de decretos-leis, apenas, nos casos de a) segurança nacional, b) finanças públicas, inclusive normas tributárias e c) criação de cargos públicos e fixação de vencimentos; (v) se não convertidas em lei no prazo constitucionalmente definido, as medidas provisórias perdem eficácia desde a sua edição (ex tune); já os decretos-leis, ultrapassado o prazo de sessenta dias, observado o disposto no art. 51, § 3º da Constituição revogada, com a redação oferecida pela Emenda Constitucional 22/82, sem manifestação do Congresso Nacional, eram tidos por aprovados; (vi) conquanto não haja disposição expressa a respeito, tem-se que, no processo de conversão da medida provisória em lei formal, pode o Legislativo valer-se do poder de emenda; ao contrário, o texto constitucional anterior vedava expressamente a possibilidade

de qualquer tipo de emendas ao decreto-lei; (vii) a rejeição da medida provisória ou a sua não conversão em lei no prazo de trinta dias implica a nulidade dos atos praticados sob a sua égide; o que inoconria na hipótese de rejeição do decreto-lei; (viii) em relação às medidas provisórias há dispositivo conferindo ao Congresso Nacional o dever de regular as relações jurídicas decorrentes em caso de não conversão em lei no prazo previsto; idêntica previsão não teria sentido em relação aos decretos-leis que, caso rejeitados, não implicavam a perda de eficácia (STEINMETZ, 2004, p. 145).

Insta observar que a transição do decreto-lei para as medidas provisórias teve o fito de modificar os parâmetros ditatoriais que cercavam os preceitos do decreto-lei, tais como a diminuição de prazo de 60 dias para 30 dias. Outra distinção reside no fato de que caso não fosse rejeitado pelo Congresso o decreto-lei tornar-se-ia lei automaticamente, entretanto, com o advento da medida provisória é imprescindível a anuência pelo Congresso para a sua conversão ou, então, perderá a sua eficácia.

Quando utilizada de modo benéfico à medida provisória oferece ao poder executivo, meios inerentes de mobilidade dando autonomia para a aplicação de elementos que possam facilitar a sua administração tendo em vista a quantidade de partidos opositores que se encontram no congresso o que provocaria uma lentidão da eficácia em decorrência do processo legislativo.

O caráter de urgência e relevância já estava estabelecido no texto constitucional anterior à emenda 32, porém, a vigência da medida provisória de 1988 apresentou nuances consideradas negativas ante a facilidade da reedição das medidas de modo discricionário, pois:

Segundo o art. 17 da Resolução 1/89-CN, esgotado o prazo de trinta dias, sem deliberação final do Congresso Nacional, a comissão mista elaborará projeto de decreto legislativo, disciplinando as relações jurídicas decorrentes, com sua tramitação iniciada na Câmara dos Deputados. Com essa regulamentação, o Congresso Nacional perdeu a oportunidade de limitar a reedição de medidas provisórias e permitiu a possibilidade de admissão de MP quanto aos pressupostos constitucionais de relevância e urgência por decurso de prazo. Ambos fatos contribuíram para o grande e questionável uso das medidas provisórias, que daria ensejo mais tarde aos embates ocorridos entre os três poderes.

Insta observar que a possibilidade de reedição das medidas provisórias não fora vista como algo benéfico tanto no âmbito doutrinário, como no acadêmico, por tanto, alegavam sobre a impossibilidade de reedição das medidas provisórias quando não fossem convertidas em lei no prazo estabelecido (CRUZ, 2016).

O STF durante esse tempo teve decisões com nuances contraditórias ora aprovando a reedição das medidas provisórias quando não apreciadas pelo Congresso Nacional, ora as rejeitando. Nesse diapasão, ante as inúmeras variações:

O STF consolidou favorável à reedição de medida provisória não analisada pelo Congresso Nacional, editando a Súmula 651, cuja verbete, ao admitir a manutenção dos efeitos desde a primeira edição, afastou, em definitivo, a tese de perda de eficácia retroativa. Ademais, a Corte, retomando à problemática da cláusula de convalidação, passou a admiti-la. (CRUZ, 2016, p.27)

A possibilidade da reedição da medida provisória fez com que tais medidas passassem muito tempo pendentes de análise pelo Congresso Nacional, “como foi o caso da Medida Provisória 2.176-79, de 23 de agosto de 2001, resultante de oitenta reedições”, consoante Cruz (2016, p. 28). No que tange as reedições das medidas provisórias tem-se que:

(...) considerando-se também as reedições, em números absolutos, Fernando Henrique é o presidente que mais editou medidas provisórias em seus dois governos (2.689 no segundo governo e 2.609 no primeiro), seguido por Itamar (505), Collor (159) e Sarney (147), totalizando 6.109 MPs. Neste caso, a média mensal de MPs editadas por governo passa a ser, em ordem decrescente: Fernando Henrique>- segundo governo (80,75), Fernando Henrique - primeiro governo (54,35), Itamar (18,7), Sarney (8,49) e Collor (5,21). Constatase que, no segundo governo de Fernando Henrique, ainda inacabado no momento desta pesquisa, o número de reedições (2.586) já superava o de todos os demais governos. Observa-se que, desde a promulgação da Constituição de 1988, foram editadas 39,13 MPs por mês. (ABREU JÚNIOR, 2002, p. 42).

Alguns doutrinadores, portanto, alegavam sobre a necessidade de amadurecimento da medida provisórias após a sua instituição de 1988, nesse sentido, as tênues modificações foram apresentadas por uma interpretação sistemática do instituto. Passando, portanto, a apresentar, de acordo com CRUZ (2016, p.38) um “amadurecimento conceitual do novo instituto, (...) e a indicar temas que não seriam afetos a tratamento via medida provisória.”

O número excessivo das medidas provisórias pode ser relacionado a uma abusividade do poder executivo, pois, observa-se que extrapolou a sua função atípica tendo em vista que usou a medida provisória “mesmo em casos que não eram atendidos os requisitos de urgência e relevância, previstos no art. 62 da Constituição Federal” consoante ABREU JÚNIOR (2002, p. 45).

Ante a tais práticas fora promulgada a emenda constitucional 32/2001 com o cerne de trazer limites à prática abusiva da reedição das medidas provisórias.

2.4 A emenda constitucional 32: o novo marco regulatório das MPs e a jurisprudência do STF

Nestes subitens, destacaremos a importância da emenda constitucional 32 que ocasionou novos regramentos para torna o instituto da medida provisória mais rígida. Já no segundo subitem, analisaremos a evolução jurisprudencial do Supremo Tribunal Federal, relativo a medida provisória e seus procedimentos gerais.

2.4.1 O novo marco regulatório das MPs com a emenda constitucional 32

Com a chegada da emenda constitucional 32, os direitos fundamentais e a separação dos poderes, ganharam mais respeito, tendo como uma de suas finalidades, proteção constitucional contra as excessivas edições e reedições da medida provisória. (CRUZ, 2016, p.59)

Os pressupostos constitucionais da medida provisória, elencados no artigo 62 da Constituição Federal, aduzem que a elaboração da Medida Provisória deve ocorrer em casos de relevância e urgência tendo, para tanto, força de lei devendo ser submetida de imediato perante o Congresso Nacional.

Para tanto, ante as práticas abusivas que fugiam completamente do conceito estabelecido para a medida provisória, foram instituídos parâmetros de modo a tornar o procedimento de reedição mais rígido, nesse sentido:

A Emenda Constitucional 32, de 11 de setembro de 2001, constituiu o ponto culminante de pronunciamentos reivindicando profundas alterações na medida provisória, praticamente desde o seu surgimento institucional. A pressão conceitual, ocorrida dentro e fora do Congresso Nacional, pode ser captada tanto a partir do viés acadêmico-doutrinário, quanto sob a perspectiva de projetos legislativos que, direta ou indiretamente, influenciaram a jornada legislativa rumo à atual redação do art. 62 da CF. (CRUZ, 2016, p. 60)

Nesse sentido, com o fito de evitar medidas discricionárias sobre aspectos fundamentais instituídos pela Carta Maior de 1988, há algumas vedações sobre o conteúdo a ser produzido pelas medidas provisórias, a exemplo da nacionalidade, cidadania, direitos políticos, partidos políticos, que vise a detenção ou sequestro de

bens, poupança popular ou qualquer outro ativo financeiro, matéria reservada a lei complementar, entre outros.

A Carta Magna dispõe, também, a vedação da medida provisória nos casos de instituição ou majoração de impostos, com algumas exceções, e só deverá produzir efeitos no exercício financeiro posterior caso tenha sido convertida em lei até o último dia daquele em que foi editada.

As vedações do inciso I do §1º se justificam por serem as mesmas das leis delegadas, que são outro modo de legislar por parte do Executivo. Seria absurdo pensar que tais medidas pudessem dispor de conteúdo vedado a uma lei delegada, sob pena de invasão de competências e de absurdos legislativos; as do inciso II, por sua vez, se justificam pelo fato de termos em nossa história episódios de planos econômicos prejudiciais à nossa democracia; as do inciso III em razão do quorum necessário para aprovação de lei complementar, já que para esta, é necessário uma maioria qualificada, enquanto que em uma medida provisória, maioria simples; as do inciso IV se justificam para evitar uma interferência de poderes. O §2º, por sua vez, manda que se observe o princípio constitucional da anterioridade em relação à matéria tributária. (NASCIMENTO JÚNIOR, 2006,p.3)

A eficácia da medida provisória será perdida caso não seja convertida em lei no prazo de sessenta dias, sendo possível que seja prorrogada por um período semelhante e, caso não seja apreciada pelo período de 45 dias contados da sua publicação, entrará em regime de urgência.

A votação da medida provisória será iniciada na Câmara dos Deputados e “Caberá à comissão mista de Deputados e Senadores examinar as medidas provisórias e sobre elas emitir parecer, antes de serem apreciadas, em sessão separada, pelo plenário de cada uma das Casas do Congresso Nacional.” (Constituição Federal, 1988).

Ressalte-se, ainda, que a Constituição veda a reedição, na mesma sessão legislativa, de medida provisória que tenha sido rejeitada ou que tenha perdido sua eficácia por decurso de prazo. Sendo assim, os pressupostos constitucionais apresentados por meio das alterações efetuadas pela Emenda constitucional 32/2001 diferem do texto original da carta magna de 88.

Diante do exposto, foi verificado que as medidas provisórias sofreram importantes modificações com a EC 32/2001. Abaixo segue quadro comparativo com uma análise das principais diferenças entre o antes e o depois da EC 32/2001.

De 1988 a 2001 (antes da EC 32/2001)	De 2001 em diante (depois da EC 32/2001)
O prazo das MPs era de 30 dias.	O prazo de validade é de 60 dias prorrogável por mais 60 dias.
STF permitia a reedição de MPs, caso não apreciada no prazo de 30 dias.	É proibida a reedição de MPs (ocorre a rejeição tácita).
O prazo de tramitação da MP não era suspenso no recesso. Tanto é assim que a CF trazia a hipótese de convocação extraordinária para a apreciação das MPs.	<p>O prazo de tramitação é suspenso no recesso parlamentar. Por incrível que pareça, ainda que suspensa, a MP continua válida vinculando condutas.</p> <p>Conclusão: MP pode vigorar no Brasil por mais de 120 dias por prazo superior ao definido constitucionalmente.</p> <p>Exceção: o prazo da MP volta a correr quando existir convocação extraordinária. No caso, as MPs, conforme art. 57, § 8º, serão incluídas, automaticamente, na pauta de convocação.</p>
Não existia regime de urgência.	<p>Existe regime de urgência no processo de tramitação das MPs. Como funciona? Após o 45º dia de tramitação, as MPs entram em regime de urgência e com isso todas as matérias da Casa na qual ela se encontra ficarão sobrestadas. Leia-se: ficarão paralisadas nos termos do art. 62, § 6º da CF/88.</p> <p>Observação relevante: podemos ter, dentro do Poder Legislativo, 75 dias de urgência de uma MP (15 dias subseqüentes ao 45º dia somados aos 60 dias da possível prorrogação de uma MP = 75 dias de RU).</p>
A deliberação era realizada pelo Congresso Nacional em sessão conjunta.	Deliberação das MPs é feita primeiro na Câmara e depois no Senado, sempre nessa sequência nos termos da CF/88.

Fonte: FERNANDES (2011, p. 718 e 719)

2.4.2 A jurisprudência do STF posterior à Emenda Constitucional 32

A emenda constitucional 32 promoveu a vedação da reedição das medidas provisórias, estimulando que os aspectos inerentes à Constituição Federal sejam respeitados e aplicados de forma mais rígida. Já o teor jurisprudencial referente às medidas provisórias legitimou os preceitos elencados na Carta Magna, fortalecendo a separação dos poderes e evitando usurpação de competência de um poder em relação a outro poder.

Vejamos no julgado a seguir, decisão que impede que ocorra inobservância da Constituição Federal em seu artigo 62, §5º.

Conforme entendimento consolidado da Corte, os requisitos constitucionais legitimadores da edição de medidas provisórias, vertidos nos conceitos jurídicos indeterminados de "relevância" e "urgência" (art. 62 da CF), apenas em caráter excepcional se submetem ao crivo do Poder Judiciário, por força da regra da separação de poderes (art. 2º da CF) (ADI 2.213, Rel. Min. Celso de Mello, *DJ* de 23-4-2004; ADI 1.647, Rel. Min. Carlos Velloso, *DJ* de 26-3-1999; ADI 1.753-MC, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, *DJ* de 12-6-1998; ADI 162-MC, Rel. Min. Moreira Alves, *DJ* de 19-9-1997; ADC 11-MC, voto do rel. min. Cezar Peluso, j. 28-3-2007, P, *DJ* de 29-6-2007; ADI 4.029, rel. min. Luiz Fux, j. 8-3-2012, P, *DJE* de 27-6-2012)

A apreciação dos elementos - relevância e urgência -foi analisada em sede jurisprudencial de modo a evitar que medidas provisórias fossem estabelecidas sem observarem os requisitos dispostos no art. 62 da CF.

A edição de medidas provisórias, pelo presidente da República, para legitimar-se juridicamente, depende, dentre outros requisitos, da estrita observância dos pressupostos constitucionais da urgência e da relevância (CF, art. 62, *caput*). Os pressupostos da urgência e da relevância, embora conceitos jurídicos relativamente indeterminados e fluidos, mesmo expondo-se, inicialmente, à avaliação discricionária do presidente da República, estão sujeitos, ainda que excepcionalmente, ao controle do Poder Judiciário, porque compõem a própria estrutura constitucional que disciplina as medidas provisórias, qualificando-se como requisitos legitimadores e juridicamente condicionantes do exercício, pelo chefe do Poder Executivo, da competência normativa primária que lhe foi outorgada, extraordinariamente, pela CR. (...) A possibilidade de controle jurisdicional, mesmo sendo excepcional, apoia-se na necessidade de impedir que o presidente da República, ao editar medidas provisórias, incida em excesso de poder ou em situação de manifesto abuso institucional, pois o sistema de limitação de poderes não permite que práticas governamentais abusivas venham a prevalecer sobre os postulados constitucionais que informam a concepção democrática de Poder e de Estado, especialmente naquelas hipóteses em que se

registrar o exercício anômalo e arbitrário das funções estatais. (ADI 2.213 MC, rel. min. Celso de Mello, j. 4-4-2002, P, *DJ* de 23-4-2004.)

É inerente que as características estabelecidas para a medida provisória sejam observadas no momento da sua criação, pois, a análise das características das medidas provisórias pode ser considerada como um meio de eficiência já que se evita que inúmeras medidas que não possuam os preceitos necessários sejam colocadas em análise perante o Congresso Nacional.

Evitando, portanto, que haja o trancamento de pauta diante da imensa quantidade de medidas submetidas ao Congresso.

Se a Medida Provisória é espécie normativa de competência exclusiva do Presidente da República e excepcional, pois sujeita às exigências de relevância e urgência – critérios esses de juízo político prévio do Presidente da República –, não é possível tratar de temas diversos daqueles fixados como relevantes e urgentes. Uma vez estabelecido o tema relevante e urgente, toda e qualquer emenda parlamentar em projeto de conversão de Medida Provisória em lei se limita e circunscreve ao tema definido como urgente e relevante. Vale dizer, é evidente que é possível emenda parlamentar ao projeto de conversão, desde que se observe a devida pertinência lógico-temática. De outro lado, editada a Medida Provisória, compete ao Poder Legislativo realizar o seu controle. Frise-se que este último é, a um só tempo, político e jurídico, pois se debruça sobre a análise das circunstâncias (urgência e relevância) exigidas pela própria Constituição para a sua edição. (...) O uso hipertrofiado de instrumento excepcional – Medida Provisória –, ordinarizando-o, deturpa diuturnamente o processo legislativo desenhado pela Constituição, gerando distorções ilegítimas na arena democrática. Nessa quadra, a prática das emendas parlamentares no processo de conversão de medida provisória em lei com conteúdos temáticos distintos dos nela versados apresenta fortes complexidades democráticas. Pode, até mesmo, ser vista e explicada como uma possível resposta à atuação do Executivo diante do trancamento das demais deliberações da pauta do Legislativo (art. 62, §6º) em razão das diversas Medidas Provisórias editadas (...) a menção à ausência de vedação expressa no texto da Constituição sobre a possibilidade de emenda com conteúdo diverso daquele que originou a Medida Provisória não afasta qualquer processo de cotejo interpretativo que abranja parâmetros implícitos, decorrentes de sua interpretação sistemática e unitária. Ou seja, não é apenas porque o texto constitucional não veda expressamente essa possibilidade que ela seja permitida, especialmente à luz do princípio democrático e do regular processo legislativo por ele desenhado (estampados, entre outros, nos arts. 1º, caput, parágrafo único, 2º, caput, 5º, caput, LIV, CRFB). (ADI 5.127, voto do rel. p/ o ac. min. Edson Fachin, j. 15-10-2015, P, *DJE* de 11-5-2016; ADI 5.012, rel. min. Rosa Weber, j.16-3-2017, P, *Informativo 857*.)

Após a instituição da Emenda Constitucional 32/2001, observa-se a seguinte redação:

§ 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. (CONSTITUIÇÃO FEDERAL, 1988)

A vigência da medida provisória é de sessenta dias, porém, a instituição de um prazo para a manifestação da medida provisória possui como ideal a análise célere da medida de modo que haja a sua rápida aplicação, tendo em vista o seu caráter de urgência. Ocorre que, a aplicação do prazo pela câmara dos deputados e pelo senado distancia-se do que seria almejado provocando, então, o trancamento da pauta no Congresso Nacional.

Em razão da tormentosa questão do trancamento de pauta, no ano de 2009, o então presidente da Câmara dos Deputados, Michel Temer, fez uma abordagem louvável em relação ao trancamento de pauta no Congresso Nacional. No caso, o Deputado defende que a função atípica de legislar do poder executivo não pode esgotar a função típica de legislar do poder Legislativo. É preciso que haja uma interpretação do texto constitucional, que permita os parlamentares a destrancar a pauta, caso contrário, a Câmara dos Deputados não conseguirá levar adiante outras espécies normativas de responsabilidade daquele poder, que não sejam medidas provisórias. Vejamos o discurso do Senhor Deputado Michel Temer:

(...) eu pergunto e a pergunta é importante: uma medida provisória pode versar sobre matéria de lei complementar? Não pode. Há uma vedação expressa no texto constitucional. A medida provisória pode modificar a Constituição? Não pode. Só a emenda constitucional pode fazê-lo. A medida provisória pode tratar de uma matéria referente a decreto legislativo, como, por exemplo, declarar guerra ou fazer paz, que é objeto de decreto legislativo? Não pode. A medida provisória pode editar uma resolução sobre o Regimento Interno da Câmara ou do Senado? Não pode. Isto é matéria de decreto legislativo e de resolução. Aliás, aqui faço um parêntese: imaginem V.Exas. o que significa o trancamento da pauta. Se hoje estourasse um conflito entre Brasil e um outro país e o Presidente mandasse uma mensagem para declarar a guerra, nós não poderíamos expedir o decreto legislativo, porque a pauta está trancada até maio. Então, nós mandaríamos avisar: Só a partir do dia 15 ou 20 de maio vamos poder apreciar esse decreto legislativo. Então, em face dessas circunstâncias, a interpretação que se dá a essa expressão todas as deliberações legislativas são todas as deliberações legislativas ordinárias. Apenas as leis ordinárias é que não podem trancar a pauta. Ademais disso, mesmo no tocante às leis ordinárias, algumas delas estão

excepcionadas. O art. 62, no inciso I, ao tratar das leis ordinárias que não podem ser objeto de medida provisória, estabelece as leis ordinárias sobre nacionalidade, cidadania e outros tantos temas que estão elencados no art. 62, inciso I. Então, nessas matérias também, digo eu, não há trancamento da pauta. Esta interpretação, como V.Exas. percebem, é uma interpretação do sistema constitucional. O sistema constitucional nos indica isso, sob pena de termos que dizer o seguinte: Olha aqui, a Constituinte de 1988 não produziu o Estado Democrático de Direito; a Constituinte de 1988 não produziu a igualdade entre os órgãos do Poder. A Constituinte de 1988 produziu um sistema de separação de poderes, em que o Poder Executivo é mais relevante, é maior politicamente do que o Legislativo. Tanto é maior que basta um gesto excepcional de natureza legislativa para paralisar as atividades do Poder Legislativo. Poderíamos até exagerar e dizer: Na verdade, o que se quis foi apenar o Poder Legislativo. Ou seja, se o Legislativo não examinou essa medida provisória, que nasceu do sacrossanto Poder Executivo, o Legislativo paralisa as suas atividades e passa naturalmente a ser chicoteado pela opinião pública. (...). (TEMER, 2009)

Diante da posição supracitada, percebe-se que os fundamentos utilizados pelo Presidente da Câmara dos Deputados, corroboram com a presente pesquisa no sentido de que é incontroverso a importância do instituto das medidas provisórias, como também a evolução conquistada pela emenda constitucional 32, que acabou com as reedições na mesma sessão legislativa e estabeleceu limites materiais para sua edição, prevalecendo assim, sua excepcionalidade.

A decisão de Temer foi atacada através do Mandado de Segurança nº 27931, as quais outros parlamentares avaliaram que a problemática relativa ao trancamento de pauta causada pelas excessivas edições de MPs precisa ser solucionada, contudo, impetraram o MS por defender que a interpretação do §6º, da CF, feito pelo Presidente da CD não seria a melhor decisão.

De forma fundamentada e cautelosa, o Ministro Celso de Mello (STF), indeferiu o pedido liminar do MS em comento, pelo fato da decisão de Temer, refletir com fidelidade solução jurídica compatível com a Constituição Federal, além disso, o Excelso Ministro pondera que o trancamento de pauta se refere àquelas matérias que se mostrem passíveis de regramento por medida provisória. Vejamos o teor da decisão de indeferimento do pedido liminar a respeito do sobrestamento:

o sobrestamento das deliberações legislativas, previsto no § 6º do art. 62 da CF (“Se a medida provisória não for apreciada em até quarenta e cinco dias contados de sua publicação, entrará em regime de urgência, subseqüentemente, 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.”),

só se aplicaria, supostamente, aos projetos de lei ordinária. O Min. Celso de Mello, relator, denegou a ordem. Entendeu que a interpretação emanada do Presidente da Câmara dos Deputados reflete, com fidelidade, solução jurídica plenamente compatível com o alto significado que assume, em nosso sistema institucional, o modelo teórico da separação de poderes, haja vista que revela fórmula hermenêutica capaz de assegurar, por meio da preservação de adequada relação de equilíbrio entre instâncias governamentais (o Poder Executivo e o Poder Legislativo), a própria integridade da cláusula pertinente à divisão do poder. Deu, ainda, interpretação conforme ao § 6º do art. 62 da CF, na redação resultante da EC 32/2001, para, sem redução de texto, restringir-lhe a exegese, em ordem a que, afastada qualquer outra possibilidade interpretativa, seja fixado entendimento de que o regime de urgência previsto em tal dispositivo constitucional — que impõe o sobrestamento das deliberações legislativas das Casas do Congresso Nacional — refere-se, tão-somente, àquelas matérias que se mostrem passíveis de regramento por medida provisória, excluídos, em consequência, do bloqueio imposto pelo aludido dispositivo, as propostas de emenda à Constituição e os projetos de lei complementar, de decreto legislativo, de resolução e, até mesmo, tratando-se de projetos de lei ordinária, aqueles que veiculem temas pré-excluídos do âmbito de incidência das medidas provisórias (CF, art. 62, § 1º, I, II e IV). Após, pediu vista dos autos a Min. Cármen Lúcia”. (MS 27931/DF, rel. Min. Celso de Mello, 16.12.2009. (MS-27931)

Em 29 de junho de 2017, o plenário do STF julgou o mérito do Mandado de Segurança nº 27931 afastando a literalidade do artigo 62, parágrafo sexto, de modo que se antes qualquer matéria referente as medidas provisórias entravam em sobrestamento, com esse julgado apenas as leis ordinárias ficaram sobrestadas.

Veja-se o teor do julgamento:

O Tribunal, por maioria e nos termos do voto do Ministro Celso de Mello (Relator), indeferiu o mandado de segurança e deu, ao § 6º do art. 62 da Constituição, na redação resultante da EC 32/2001, interpretação conforme à Constituição, para, sem redução de texto, restringir-lhe a exegese, em ordem a que, afastada qualquer outra possibilidade interpretativa, seja fixado entendimento de que o regime de urgência previsto em tal dispositivo constitucional – que impõe o sobrestamento das deliberações legislativas das Casas do Congresso Nacional – refere-se, tão somente, àquelas matérias que se mostram passíveis de regramento por medida provisória, excluídos, em consequência, do bloqueio imposto pelo mencionado § 6º do art. 62 da Lei Fundamental, as propostas de emenda à Constituição e os projetos de lei complementar, de decreto legislativo, de resolução e, até mesmo, tratando-se de projetos de lei ordinária, aqueles que veiculem temas pré-excluídos do âmbito de incidência das medidas provisórias (CF, art. 62, § 1º, I, II e IV). Vencido o Ministro Marco Aurélio. Impedido o Ministro Dias Toffoli. Ausente o Ministro Ricardo Lewandowski, participando do Seminário de Verão 2017, na Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, em Portugal.

Presidiu o julgamento a Ministra Cármen Lúcia. Plenário, 29.6.2017. (MS 27931/DF, rel. Min. Celso de Mello, 29.06.2017. (MS-27931)

Excluindo, portanto, do bloqueio as propostas de emenda à Constituição e os projetos de lei complementar, decreto legislativo, entre outros. Vejamos o quadro comparativo com uma análise da literalidade do art. 62, §6º, da CF e a nova jurisprudência do STF relativo ao trancamento de pauta do CN:

Redação literal do art. 62, §6º, da CF/88	Nova interpretação do art. 62, §6º, da CF/88 pelo do STF
Se a medida provisória não for apreciada em até quarenta e cinco dias contados de sua publicação, entrará em regime de urgência, subsequente, 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.	Se a medida provisória não for apreciada em até quarenta e cinco dias contados de sua publicação, entrará em regime de urgência, subsequente, em cada uma das Casas do Congresso Nacional, ficando sobrestadas, até que se ultime a votação, todas as demais deliberações legislativas <u>ordinárias, que possam ser tratadas por medidas provisórias.</u>

Fonte: CAVALCANTE (2017, p. 5)

2.5 Emenda Constitucional 32/2001 e suas expectativas

A inconsistência no plano político da efetividade das medidas provisórias existe desde a sua instituição com a Carta Magna de 1988. Por isso, no período entre a Constituição de 1988 e a Emenda Constitucional de 32, surgiram correntes teóricas com o fito de fundamentar a aplicação das medidas provisórias perante a Constituição Federal (MACHIARELI, 2009, p. 15).

A primeira entende que o uso recorrente de MPs se constitui em verdadeira usurpação dos poderes do Congresso pelo Executivo ou subordinação daquele a este. (...) Uma segunda matriz reconhece que o Congresso brasileiro tem sido passivo demais diante da elevada taxa de emissão de MPs pelo Executivo, mas não vê nisso a consequência de uma intenção deliberada do Executivo de emascular o Legislativo. Tratar-se-ia apenas de uma correção funcional da inércia decorrente dos problemas de ação coletiva enfrentados pelo Poder Legislativo. (...) as MPs são um poderoso instrumento institucional que permite ao Executivo controlar a agenda legislativa, sem que isto signifique que o Executivo possa governar contra as preferências da maioria parlamentar. (AMORIM NETO e TAFNER, 2002)

Insta observar que além de tais correntes foram elaboradas, também, por meio de uma análise política do sistema jurídico brasileiro, a existência de duas vertentes

antagônicas no que diz respeito à eficiência do sistema presidencialista, pois, de um lado haveria dificuldade do presidente em ter um apoio concreto da base do congresso para que suas medidas fossem aprovadas gerando, portanto, na medida provisória o meio necessário para o chefe do poder executivo legislasse por meios extraordinários (MACHIAVELI, 2009, p. 16).

No que diz respeito ao outro posicionamento, observa-se que:

(...) a nova regulamentação das medidas provisórias pode ser entendida como uma resposta o Legislativo aos abusos cometidos pelo Presidente. Cansado das sucessivas edições e reedições de medidas provisórias, o Congresso teria decidido retomar a função legislativa, usurpada pelo Executivo. O fim das reedições e a obrigatoriedade de apreciação das medidas provisórias pelos plenários das duas Casas, sob a pena de sobrestamento das demais deliberações legislativas, inviabilizariam a estratégia do Presidente de governar por meio do instrumento extraordinário. (MACHIAVELI, 2009, p.17)

Entretanto, mesmo com a alteração provocada pela Emenda Constitucional de 32, as medidas provisórias continuaram sendo elaboradas em demasia, o que demonstrou que mesmo com meios de inibir o poder executivo ou, provocar no poder legislativo, meios que limitem o poder executivo, a situação permaneceu semelhante ao do período anterior. Nesse sentido verifica-se que:

(...) após a vigência das novas regras foi um aumento no número de medidas provisórias editadas, de uma média de 40,3 MPs por ano no primeiro mandato de Fernando Henrique para uma média de 59,8 MPs anuais no primeiro mandato de Lula. (MACHIAVELI, 2009, p.17)

A excepcionalidade que deveria ser prevista na medida provisória foi totalmente posta de lado e a sua aplicação pelo poder executivo continuou sendo usada de modo desproporcional. Além disso:

(...) foram editadas originariamente 616 (seiscentos e dezesseis) medidas provisórias, acrescidas de 5.513 (cinco mil quinhentos e treze) reedições, o que totaliza 6.102 (seis mil cento e duas) medidas provisórias. E o pior é que desse total, o Congresso Nacional rejeitou apenas 22 (vinte e duas), o que representa 0,36% (zero, trinta e seis por cento) do total. (DAMASCENO, 2008, p. 47).

Apesar de tais posicionamentos, observa-se a existência de uma vertente minoritária que acredita no aspecto positivo que a medida provisória produz, tendo em

vista que a produção das medidas provisórias pode evitar a ineficiência do poder legislativo.

Sendo assim, conforme o posicionamento majoritário observa-se que a tênue relação entre o executivo e o legislativo na instituição das medidas provisórias provocou, como forma de manifestação contrária à produção exacerbada das medidas provisórias, a elaboração da emenda “nº 32, de setembro de 2001, ao limitar a reedição de MPs e definir os temas que não podem ser por elas tratados, será certamente benfeitor ao desenho institucional do país.” (AMORIM NETO; TAFNER, 2002).

Observa-se que a Emenda Constitucional nº 32 tentou servir como um meio limitador das funções do poder executivo, pois, aperfeiçoou o sistema do controle do Congresso sobre o Executivo. (ABRAMOVAY, 2010, p. 74) Um dos aspectos trazidos pela emenda foi a transparência que anteriormente não existia, tornando visível no próprio texto constitucional questões que anteriormente se encontravam implícitas. Dentre elas tem-se que:

Na vigência da Emenda Constitucional nº 32, uma medida provisória editada pelo Executivo recebe um único número, produzirá efeitos até a sua conversão ou esgotamento do prazo de 180 dias e será analisada (podendo ser alterada) na forma editada pelo Congresso Nacional. Antes da Emenda Constitucional nº 32 o sistema era muito menos claro. A numeração das medidas era seguida de hífen com o número de vezes que a medida havia sido reeditada. (ABRAMOVAY, 2012, p.75)

Além disso, dentre os parâmetros posteriores à emenda constitucional 32/2001 tem-se que o número de medidas analisadas e de medidas rejeitadas após a emenda constitucional fora superior ao período anterior à emenda de 32 (ABRAMOVAY, 2012). Todavia, nota-se que mesmo de modo lento a instituição da emenda constitucional serviu como um avanço na busca entre o equilíbrio entre do poder executivo e legislativo na produção e avaliação das medidas.

A necessidade de uma participação mais ativa do Congresso Nacional na avaliação das medidas provisórias possui o intuito de equilibrar as premissas necessárias para o conceito da separação de poderes, além de visar a busca pelos princípios inerentes na Carta Magna, pois, quando um poder se sobrepõe ao outro, inevitavelmente, pode ocorrer o desequilíbrio entre os aspectos necessários para se

manter a dignidade da pessoa humana, equilíbrio econômico, entre outros fatores que são de suma importância para a qualidade e bem estar da sociedade.

Esperava-se, portanto, que a presente emenda provoque perante o Congresso Nacional uma posição mais ativa quanto a análise das medidas provisórias. Ainda consoante Abramovay (2012, p.79) “Além de se analisar se o Congresso se Manifesta expressamente ou não no processo legislativo iniciado pelas medidas provisórias, é fundamental que se avalie a qualidade desta participação”.

Nesse sentido, foi analisada posteriormente, a quantidade e qualidade das medidas provisórias elaboradas após o advento da emenda constitucional 32/2001.

3. O USO (NÃO) ABUSIVO DESSA ESPÉCIE NORMATIVA APÓS A EDIÇÃO DA EMENDA CONSTITUCIONAL 32/2001

Neste capítulo, abordaremos a questão sobre o uso (não) abusivo dessa espécie normativa. Uma vertente amplamente criticada refere-se ao uso excessivo de formular medidas provisórias por parte do Presidente da República, valendo-se da legalidade auferida pela Constituição Federal de 1988 exercendo uma função atípica como típica fosse, sem que possa sofrer interposição por outro poder e, conseqüentemente, possível afronta ao princípio da separação dos poderes, como a própria Constituição Federal, através das edições desenfreadas deste instrumento.

De acordo com expressão do artigo 62 da Carta Magna Brasileira, o Presidente da República deve respeitar os pressupostos de “Relevância e Urgência” para edição da medida provisória, que tem relação direta com a situação de interesse público, a falta de uma determinada norma provocaria sérios problemas ao Estado Democrático de Direito, algo que não pode aguardar, haja vista, o perigo de dano irreparável, em outras palavras, fica claro a vedação de vontade unilateral, pessoal, pessoalíssima.

Insta observar conforme Abramovay (2012, p. 79) que “antes da Emenda Constitucional nº 32, o Executivo caso percebesse que não teria maioria votar, continuar reeditando a medida provisória, seria o mecanismo utilizado para impedir a apreciação das matérias pelo Legislativo e as mantinha em vigor”.

Por iguais razões, é notória a importância da edição das medidas provisórias de competência do Presidente da República, exercendo sua função atípica de legislar para contemplar um maior equilíbrio no sistema de pesos e contrapesos. Ocorre que:

Quando o executivo opta, portanto, pelo envio de uma medida provisória, ele sabe que enfrentará um amplo processo de controle, de diálogo, com o parlamento, para que aquela disposição se torne lei permanente. A opção por não enfrentar este diálogo gera a perda de eficácia da norma por ele editada. Não existe mais, contudo, como existia de forma plena durante o decreto-lei (e mitigada na vigência da possibilidade de reedições), a possibilidade da edição de normas pelo Executivo que não enfrentem o escrutínio público do Congresso em um prazo inferior a 30 dias. (ABRAMOVAY, 2012, p. 85)

Ocorre que, as mudanças geradas pela EC 32/2001 foram positivas se analisadas de forma genérica, pois as mudanças trazidas pela emenda em comento caminham de modo lento, se comparada pelos aspectos quantitativos versus qualitativos da medida provisória.

3.1 Aspecto quantitativo das MPs

De acordo com Cruz (2016, p. 102), entre setembro 2001 e dezembro de 2015, a espécie normativa, medida provisória, foi utilizada 709 vezes.

Dessa quantidade de medidas editadas, temos os seguintes dados:

O presidente Fernando Henrique Cardoso editou 102 entre setembro de 2001 e o final de seu mandato, em dezembro de 2002. O presidente Luis Inácio Lula da Silva editou 419 durante os oito anos de seus dois mandatos. A Presidente Dilma Roussef editou 188 medidas provisórias entre janeiro de 2011 e 31 de dezembro de 2015. (CRUZ, 2016, p.102)

Seguindo os dados coletados por Cruz (2016, p. 103), é possível identificar que as medidas provisórias tiveram números de edições decrescentes, relativo à atuação da Presidência da República, sendo conclusivo que um dos motivos da redução em comento, tem forte incidência da vedação das reedições da medida provisória a partir da emenda constitucional 32. Vejamos:

(...) 65,15% das medidas provisórias oriundas do sistema anterior e, em sua maioria, decorrem de múltiplas reedições, permitindo inferior que a pretensão do poder Executivo, acaso inalterado o procedimento institucional da medida provisória, seria a de permanecer utilizando a técnica da reedição. Esta hipótese é relevante na comparação entre o antes e o depois da EC 32. Isto porque um dos objetivos a alcançar com a reforma institucional era a proibição à reedição. Esta foi vedada, fazendo com que o número de medidas provisórias editadas após EC 32 reduzisse drasticamente. (CRUZ, 2016, p. 112)

Além disso, no que tange as medidas provisórias, se faz necessário esclarecer que, de fato, houve uma diminuição significativa de MPs editadas pelo poder executivo, porém, é preciso observar outros aspectos específicos.

Nesse sentido, pondera Cruz (2016, p. 99, 100, 104), que a quantidade de edições de MPs relativo ao conteúdo, o campo econômico teve maior incidência com 406 medidas provisórias editadas, seguida pelas temáticas no campo administrativo, social e jurídico. Contudo, devem ser observados outros aspectos da medida provisória em decorrência das regras atuais, como os números de MPs rejeitadas e com perda de eficácia.

Observa-se que, os dados conhecidos denunciam a rejeição das MPs como ocorrência atípica, especialmente com a decisão liminar do MS 27931, que trouxe uma nova interpretação do art. 62, §6º, da CF, restringindo o regime de urgência aos projetos de lei ordinária, preservando a agenda do congresso nacional relativo as

demais deliberações legislativas, fortalecendo a performance do Poder Legislativo, que passou a controlar o uso das MPs pela alternativa da perda de eficácia. (CRUZ 2016, p. 124)

Nesse sentido, as MPs sofreram acréscimos quanto à perda da eficácia a partir de 2010, Vejamos:

De fato, os índices de rejeição, excetuados os referentes ao ano de 2002, sempre atingiram modestos patamares, fazendo-se nulos a partir de 2009, quando se passou a entender que o trancamento das pautas legislativas, em razão do regime de urgência atrelado à medida provisória, somente atingiria os projetos de lei ordinária. Verifica-se, desde então, notória evolução dos índices relativos à perda de eficácia por ausência de deliberação congressional. Aliás, as situações de perda de eficácia acompanham as orientações gráficas das edições de medidas provisórias a partir de 2009, evidenciando instigante metodologia de controle em lugar da expressa rejeição. A maioria das 709 medidas provisórias editadas com base nas regras do atual art. 62 da CF foram aprovadas na íntegra, isto é, promulgadas pelo Presidente da Mesa do Congresso Nacional para publicação sem qualquer alteração realizada em ambiente legislativo. De outro lado, aproximadamente a metade dessas 709 medidas provisórias foi encaminhada à Presidência da República, como projetos de lei de conversão, em decorrência de aprovação com emendas. (CRUZ, 2016, p.148)

Além disso, segundo Abramovay (2012, p. 75), dentre as alterações estabelecidas pela emenda alegam que “uma medida provisória editada pelo Executivo recebe um único número, produzirá efeitos até a sua conversão ou o esgotamento do prazo de 180 dias e será analisada (...) pelo Congresso Nacional”. Observa-se, também, por essa vertente que o sistema anteriormente era menos claro.

Outra comparação que não poderia ser utilizada para ter uma equiparação numérica é que a reedição das medidas ocorria de modo diverso no período anterior à emenda 32 – não acontecia a reedição com a cópia fiel do texto - e o período posterior à emenda de 32 – para se alterar deve ser editada outra medida provisória. (ABRAMOVAY, 2012)

Com os preceitos que buscaram inibir o uso abusivo das medidas provisórias, de fato, houve redução em relação aos números de edições da espécie normativa em comento após a emenda constitucional 32, fato correlato principalmente ao fim das reedições das MPs, como também a nova interpretação jurisprudencial do STF, pelo Ministro Celso de Mello, decidindo liminarmente em 2009, sobre o regime de urgência que se submete o Congresso Nacional, de acordo com o artigo 62, §6º da CF, no qual decide que o trancamento de pauta se refere àquelas matérias que se mostrem

passíveis de regramento por medida provisória, sendo confirmado no mérito em junho 2017. Portanto, é incontroverso a redução no aspecto quantitativo das medidas provisórias.

3.2 Aspecto qualitativo das MPs

No tocante ao aspecto qualitativo¹, observa-se que o diálogo entre o executivo cresceu com a instituição da emenda 32, pois:

O poder executivo poderia, antes da Emenda Constitucional nº 32, caso percebesse que não formaria maioria para votar, continuar reeditando indefinidamente a medida provisória e trabalhando apenas para que o tema não entrasse na pauta de votação (o que é mais simples do que submeter a matéria à votação em plenário). Isso explica o alto número de medidas provisórias em “tramitação” no primeiro período. (ABRAMOVAY, 2012, p. 78)

Cruz (2016, p. 150), em sua pesquisa, demonstra que após a EC 32 o poder Executivo e o poder Legislativo estão atuando com mais cooperação, quando a pauta é medida provisória, outrossim, esse contexto somente pode ser alcançado, através do chamado presidencialismo de coalizão.

O diálogo entre os poderes é de suma importância, pois, mesmo o Poder Executivo exercendo sua função atípica na edição das medidas provisórias, deve existir entre os poderes uma análise conjunta sobre o que deve ser aceito ou adaptado na medida provisória de forma a torná-la eficaz e benéfica para a população. Em consonância com a ampliação do diálogo entre os poderes, observa-se que:

No período de 2001-2008, 54,8% das medidas provisórias tornaram-se Projetos de Lei de Conversão. Retiradas as medidas provisórias de crédito esse número vai para 68%. Isso significa que na grande maioria das medidas provisórias editadas pelo Executivo existe um debate ativo dentro do parlamento. Não se trata de mero processo homologatório, mas de colaboração no processo legislativo. (ABRAMOVAY, 2012, p. 80)

¹ O Vocábulo qualitativo, aqui, diz respeito compreensão se existe um diálogo efetivo entre o Poder Legislativo ou se este último tão somente se submete àquele.

O sentido da palavra abuso no que tange a criação exacerbada das medidas provisórias deve analisar aspectos que em sua somatória se sobressaiam apenas a questão numérica. Diante disso, tem-se que analisar os dados numéricos entre o período antes ou depois da emenda de 32 fogem de toda a contextualização necessária e aplicada ao Estado Democrático de Direito.

Para tanto, a emenda constitucional 32 serviu como um instrumento que pudesse trazer uma credibilidade institucional maior ao cenário político. Para tanto, ante a imperiosa força da sua promulgação exerceu no ambiente político e jurídico anseio para que as medidas provisórias fossem usadas de modo prudente (BENITEZ, 2002, p. 418), porém:

Fazendo-se um balanço inicial desta regulamentação, pode-se afirmar que embora o significativo passo inicial, foi apenas na aparência que se resolveu em sua totalidade o problema estudado nesta tese, tendo restado ainda várias arestas a serem aparadas no baobá das medidas provisórias. (BENITEZ, 2002, p. 419)

Alguns aspectos importantes não foram abordados de modo incisivo pela Emenda Constitucional de 32, a exemplo da restrição dos requisitos dos pressupostos de relevância e urgência, não acolheu:

A exigência de motivação dos pressupostos habilitadores de uma MP, a proibição de MPs em matérias vedadas à delegação legislativa (incluindo assim os direitos individuais), bem como naquelas de competência exclusiva do CN ou privativa da Câmara ou do Senado, que visassem alterar dispositivos da CLT, que versassem sobre matéria previdenciária, direitos civil, comercial, tributário, do trabalho e processual trabalhista, matéria que tenha sido objeto de veto presidencial pendente de apreciação pelo CN e dispositivos estranhos à matéria-objeto de cada MP. Também não incluiu a inobservância do art. 62 da CF entre os crimes de responsabilidade do Presidente da República. (BENITEZ, 2002, p.421)

Além disso, poderia ter tornado a matéria mais restrita e analisado com mais cautela os preceitos da medida provisória de modo a torná-la mais direta e concisa. Nesse sentido observa-se há uma corrente divergente que aduz sobre os aspectos positivos da emenda constitucional 32:

O texto originário da Constituição de 1988 era por demais vago quanto às fronteiras do poder normativo primário do presidente da república. A emenda constitucional n. 32/2001 foi uma reação à vulgarização da decretação de urgência pátria. O rígido regime de prazos, as consequências do escoamento in albis desses e a delimitação

temática têm se mostrado soluções aptas a disciplinar o ímpeto legiferante do Executivo. (ABRAMOVAY, 2010, p. 74).

A relação mútua entre os poderes na busca por uma maior efetividade e ponderação de interesses estabelecidos na medida provisória representa um papel importante no modo de gerir o Estado na sociedade contemporânea. O período do século passado que tinha por diretriz os preceitos do positivismo, caíram em notória contradição ante a necessidade uma rede de proteção e busca por meios harmônicos. Vejamos:

O presidencialismo de coalizão parece ser o habitat ideal para o uso da medida provisória, ao menos no que diz o respeito ao êxito atingido pela atuação coordenada entre Executivo e Legislativo, através de coligações partidárias, para o alcance de seus objetivos. (CRUZ, 2016, p.192)

Logo, pode ser observado que a abusividade da medida provisória não deve ser analisada apenas pelos meios quantitativos, mas também, por meios qualitativos. A partir da ideia de relacionamento entre os poderes e da busca por medidas que valorizem os interesses da coletividade. Portanto, observa-se que no período posterior à emenda 32, existe nítido crescimento do diálogo entre os poderes o que notoriamente promove um distanciamento de uma discrepância.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A pesquisa objetivou analisar criticamente os dados coletados para concluir se há o uso abusivo, pelo Executivo, das medidas provisórias após a Emenda Constitucional 32/2001. A partir da exposição doutrinária, do regramento constitucional positivado no artigo 62 e do entendimento jurisprudencial do Supremo Tribunal Federal foram alcançados os objetivos inicialmente discriminados.

Como reportado no capítulo um, o princípio da separação dos poderes é a base do Estado Democrático de Direito e está introduzido na Carta Magna brasileira em seu artigo 2º, que menciona a tripartição dos poderes. Surgiu visando evitar a concentração absoluta de poder nas mãos do soberano, comum no Estado Absolutista que precede as revoluções burguesas, e fundamenta-se com as teorias de Aristóteles, de Montesquieu.

De acordo com a teoria geral da separação dos poderes, cada poder opera uma finalidade específica permeado pela independência e altivez, contestando a idéia do absolutismo. A Constituição Federal de 1988 aprovou a teoria da separação dos poderes e o sistema dos freios e contrapesos, que decide que apesar de independentes, os poderes do Estado devem atuar de maneira harmônica.

Cada órgão terá sua função, quais sejam legislar, aplicar a lei e julgar separadamente. A idéia fundamental contempla que a finalidade é valorizar a liberdade individual, evitando um poder concentrado e absoluto, contudo fortalecendo a distribuição do poder entre os órgãos estatais livres e apartados, assegurando estabilidade política mitigando ameaças de abuso de poder.

Além de realizar funções típicas originária à sua natureza, cada órgão também pode exercer, em caráter excepcional e com previsão legal, funções típicas de outro órgão. O poder executivo desempenha sua função típica, além, de realizar uma função atípica de natureza do poder legislativo e outra função atípica do poder judiciário, sabendo que o poder executivo não violou o princípio da separação de poderes, pois está coberto pela Constituição Federal. É o que ocorre com as medidas provisórias.

As informações contidas no capítulo dois se referem às medidas provisórias, que conforme previsão do artigo 62 da Carta Política foi criada para substituir o antigo decreto-lei que surgiu de forma revolucionária estando presente inicialmente na Constituição de 1934. Estas são instrumentos normativos passíveis de serem editados

pelo Chefe do Poder Executivo, o qual atua no exercício de sua função atípica de legislar, quando existem ocasiões fáticas de relevância e urgência, com a finalidade de atender os anseios da coletividade na manutenção ou ampliação de diversos setores do nosso país. Trabalhou-se a questão das edições das medidas provisórias antes e após a emenda constitucional 32, como também analisou a jurisprudência atual do STF relacionada ao trancamento da pauta do Congresso Nacional.

No capítulo três foi explanado sobre a questão do uso abusivo dessa espécie normativa. Uma vertente amplamente criticada refere-se ao uso excessivo de formular medidas provisórias por parte do Presidente da República, valendo-se da legalidade auferida pela Constituição Federal de 1988 exercendo uma função atípica como típica fosse. A motivação de permanecer como exclusivo do chefe do executivo se justifica pela mutabilidade de tudo que foi sucintamente abordado e por não poder esperar pelo complexo e demorado processo legislativo de elaboração de leis. Vale ressaltar que a medida provisória começa a vigorar imediatamente após sua edição com força de lei, mas para virar lei é preciso ser aprovada pelo Congresso.

Foram abordados os aspectos quantitativos e qualitativos das medidas provisórias, antes e após da emenda 32, para responder à pergunta central, se existe utilização excessiva por parte do poder Executivo, mesmo com o novo regramento da espécie normativa trazida pela emenda constitucional 32, como também, a nova interpretação jurisprudencial do STF, que decidiu por restringir os efeitos da medida provisória com relação ao trancamento da pauta no Congresso Nacional.

Concluo que as medidas provisórias editadas em período posterior a EC 32, com novos regramentos que buscaram inibir o uso abusivo das medidas provisórias, acarretaram na redução das edições da espécie normativa em comento, fato correlato principalmente ao fim das reedições das MPs, como também a nova interpretação jurisprudencial do STF, pelo Ministro Celso de Mello, decidindo liminarmente em 2009 (MS 27931), sobre o regime de urgência que se submete o Congresso Nacional, de acordo com o artigo 62, §6º da CF, decidindo que o trancamento de pauta se refere apenas àquelas matérias que se mostrem passíveis de regramento por medida provisória, sendo confirmado no mérito em junho 2017. Portanto, é incontroverso reconhecer as reduções no aspecto quantitativo das medidas provisórias utilizada pelo poder Executivo.

Por fim, a relação mútua entre os poderes na busca por uma maior efetividade e ponderação de interesses estabelecidos na medida provisória

representa um papel importante no modo de gerir o Estado na sociedade contemporânea, tendo o presidencialismo de coalizão, marco importante nessa relação. Ademais, precisa de uma reformulação no artigo 62, da CF, através de uma proposta de emenda constitucional (PEC) no tocante ao controle prévio e imediato referente à verdadeira relevância e urgência, para que depois de disciplinado possamos ter um controle maior sobre as diversas edições do tipo normativo, digo isso pelo fato do instituto ser considerado importante, mas sua aplicabilidade na maioria das vezes foge da finalidade primária para atender uma desígnio diverso e acaba por banalizar o uso desenfreado da medida provisória.

REFERÊNCIAS

ABRAMOVAY, Pedro Vieira. **A separação de Poderes e as medidas provisórias em um Estado Democrático de Direito**. 2010. 97 f. Dissertação (Mestrado em Direito) - Faculdade de Direito, Universidade de Brasília, Brasília.

ABRAMOVAY, Pedro Vieira. **Separação de Poderes e as medidas provisórias**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2012.

ABREU JÚNIOR, Diogo Alves de. Medidas provisórias: o poder quase absoluto. **Brasil: Câmara dos Deputados, Coordenação de Publicações**. Brasília, 2002. Disponível em: <http://bd.camara.leg.br/bd/bitstream/handle/bdcamara/2502/medidas_provisorias_a_breu.pdf?sequence=3>. Acesso em: 19 out. 2017.

_____. *Ação Direta de Constitucionalidade* nº 11/DF (Medida Cautelar). Relator: Ministro Cezar Peluso. Brasília, 28 mar. 2007. Diário de Justiça da União, 28 mar. 2007.

_____. *Ação Direta de Inconstitucionalidade* nº 162/DF (Medida Cautelar). Relator: Ministro Moreira Alves. Brasília, 14 dez. 1989. Diário de Justiça da União, 19 set. 1997.

_____. *Ação Direta de Inconstitucionalidade* nº 605/DF (Medida Cautelar). Relator: Ministro Celso de Mello. Brasília, 23 out. 1991. Diário de Justiça da União, 05 mar. 1993.

_____. *Ação Direta de Inconstitucionalidade* nº 1.647/DF (Medida Cautelar). Relator: Ministro Carlos Velloso. Brasília, 02 dez. 1998. Diário de Justiça da União, 26 mar. 1999.

_____. *Ação Direta de Inconstitucionalidade* nº 1.753/DF (Medida Cautelar). Relator: Ministro Sepúlveda Pertence. Brasília, 16 abr. 1998. Diário de Justiça da União, 12 jun. 1998.

_____. *Ação Direta de Inconstitucionalidade* nº 2.213/DF (Medida Cautelar). Relator: Ministro Celso de Mello. Brasília, 04 abr. 2002. Diário de Justiça da União, 23 abr. 2004.

_____. *Ação Direta de Inconstitucionalidade* nº 4.029/DF (Medida Cautelar). Relator: Ministro Luiz Fux. Brasília, 08 mar. 2012. Diário de Justiça da União, 27 jun. 2012.

_____. *Ação Direta de Inconstitucionalidade* nº 5.012/DF (Medida Cautelar). Relator: Ministra Rosa Weber. Brasília, 16 mar. 2017. Diário de Justiça da União, 16 mar. 2017.

_____. *Ação Direta de Inconstitucionalidade* nº 5.127/DF (Medida Cautelar). Relator: Ministra Rosa Weber. Relator p/ acórdão Ministro Edson Fachin. Brasília, 15 out. 2015. Diário de Justiça da União, 15 out. 2015.

ALBUQUERQUE, Armando. **A teoria lockeana da separação de poderes**. Faculdade de Direito, Universidade Federal de Pernambuco, Pernambuco, 2001 Disponível em: <<http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=4129304d04cff4cb>>. Acesso em 14/10/17.

AMORIM NETO, Octavio; TAFNER, Paulo. Governos de Coalizão e mecanismos de alarme de incêndio no controle legislativo das medidas provisórias. **Revista de Ciências Sociais**. Rio de Janeiro, v.45, n.1, p. 5-38, 2002.

ARISTÓTELES. **A Política**. In Coleção Livros que Mudaram o Mundo. São Paulo: Folha de São Paulo, 2010.

BENITEZ, Gisela Maria Bester. **O uso das medidas provisórias no estado democrático de direito brasileiro: análise crítica à luz do direito constitucional contemporâneo**. 2002. 517 f. Tese (Doutorado em Direito do Estado) - Faculdade de Direito de Santa Catarina, Universidade Federal de Santa Catarina, Florianópolis.

BONAVIDES, Paulo. A evolução constitucional do Brasil. **Estudos Avançados**. São Paulo, v.14, n.40, 2000.

BRASIL. Constituição (1891). **Constituição da República do Brasil**. Brasília, DF: Senado, 1891.

BRASIL. Constituição (1934). **Constituição da República do Brasil**. Brasília, DF: Senado, 1934.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República do Brasil**. Brasília, DF: Senado, 1988.

BRASIL. Constituição (1988). **Emenda Constitucional nº 32, de 11 de setembro de 2001**. Altera dispositivos dos arts. 48, 57, 61, 62, 64, 66, 84, 88 e 246 da Constituição Federal, e dá outras providências.

BRASIL. Congresso Nacional. **Resolução nº 1, de 03 de março de 1989**. Dispõe sobre a apreciação, pelo Congresso Nacional, das medidas provisórias a que se refere o art. 62 da Constituição Federal. Diário do Congresso Nacional, Brasília, DF.

CARVALHO, Kátia de. Medidas provisórias no âmbito do direito comparado. **Consultoria Legislativa da Câmara dos Deputados**. Brasília, 2000. Disponível em: <<http://www2.camara.leg.br/a-camara/documentos-e-pesquisa/estudos-e-notas-tecnicas/arquivos-pdf/pdf/000596.pdf>>. Acesso em: 19 out. 2017.

CAVALCANTE, Márcio André Lopes. Informativo comentado: Informativo 870 – STF. 2017. Disponível em: <https://dizerodireitodotnet.files.wordpress.com/2017/07/info-870-stf.pdf>. Acesso em: 28 out. 2017.

CHAGAS, Francisco A. Barbosa. **A justiça na Política de Aristóteles**. 2011. 129 f. Dissertação (Mestrado em Filosofia) - Faculdade Jesuíta de Filosofia e Teologia, Belo Horizonte.

COSTA, Luciana da Silva. **A revisitação do princípio da separação de poderes: dialogicidade e tensão como elementos conformadores da identidade constitucional brasileira.** 2014. 201 f. Tese (Doutorado em Direito do Estado) - Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo.

CRUZ, Fabrício Bittencourt da. **A efetividade da Constituição Federal de 1988 quanto a delimitação do poder de edição de medidas provisórias.** 2016. 228 f. Tese (Doutorado em Direito do Estado) - Faculdade de Direito de São Paulo, Universidade de São Paulo, São Paulo.

DAMASCENA, José Ostom. **Influência na medida provisória e desequilíbrio na divisão das atribuições estatais segundo a teoria da tripartição dos Poderes de Montesquieu.** 2008. 54 f. Dissertação (Especialização em Direito Legislativo) - Faculdade de Direito, Universidade do Legislativo Brasileiro e Universidade Federal do Mato Grosso, Brasília.

FERNANDES, Bernardo Gonçalves. **Curso de Direito Constitucional.** 3. Ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011.

FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. A separação dos poderes: a doutrina e a sua concretização constitucional. **Cadernos Jurídicos da Escola Paulista de Magistatura**, São Paulo, ano 16, n. 40, p. 67-81, Abril-Junho 2015.

GALLO, Rodrigo Fernando. A teoria das formas de governo na Antiguidade. **Revista de Estudos Clássicos e Tradutórios.** Juiz de Fora, v. 1, n. 2, p. 79-93, 2013.

GOUVEIA, Daniel Otávio Genario; AMARAL, Sérgio Tiirijá. Organização dos poderes e suas funções típicas e atípicas segundo a Constituição Federal de 1988. Toledo de Bauru, 2012. Disponível em: <<http://intertemas.unitoledo.br/revista/index.php/ETIC/article/viewFile/1685/1604>>. Acesso em 14/10/2017.

LOCKE, John. **Segundo tratado sobre o governo civil.** 4. ed. Rio de Janeiro: Vozes, 2006.

MACHIAVELI, Fernanda. **Medidas provisórias: os efeitos não antecipados da EC 32 nas relações entre Executivo e Legislativo.** 2009. 150 f. Dissertação (Mestrado em Ciência Política) - Faculdade de filosofia, letras e ciências humanas. Universidade de São Paulo, São Paulo.

MALDONADO, Maurílio. **Separação do poderes e sistema de freios e contrapesos: desenvolvimento no estado brasileiro.** São Paulo, 2003. Disponível em: <https://www.al.sp.gov.br/StaticFile/ilp/separacao_de_poderes.pdf>. Acesso em: 11/10/2017.

MEDEIROS, Fabrício Juliano Mendes. Separação de Poderes: De doutrina liberal a princípio constitucional. **Revista de informação legislativa.** Brasília, v. 45, n. 178, p. 195-205, abr./jun. 2008.

MONTESQUIEU. **O Espírito das Leis.** 9 ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

MOREIRA, Lucas Pessôa. **A expansão do poder judiciário e o espaço de sua autorrestrrição fundada na separação dos poderes em sociedades democráticas e plurais.** 2016. 210 f. Dissertação (Mestrado em Direito) - Faculdade de direito, Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo.

_____. Mandado de Segurança nº 27.931/DF (Medida Cautelar). Relator: Ministro Celso de Mello. Brasília, 27 mar. 2009. Diário da Justiça da União eletrônico. 1º abr. 2009.

_____. Mandado de Segurança nº 27.931/DF (Decisão no Merito). Relator: Ministro Celso de Mello. Brasília, 29 jun. 2017. Diário da Justiça da União eletrônico. 31 jul. 2017.

NASCIMENTO JÚNIOR, Manoel Francisco do. Medidas provisórias – um mal necessário. **Boletim Jurídico**, 2006. Disponível em: <https://boletimjuridico.com.br/DOCTRINA/texto.asp?id=1023>. Acesso em 24/10/17.

PINTO, Huggo Cavalcante. Sobre a teoria de separação de poderes. Brasília, 2016. Disponível em: <file:///C:/Users/viaconectinf/Downloads/1187-3552-1-PB.pdf> Acesso em 10/10/17.

REIS, Rafael Nascimento. A reedição de medidas provisórias após a Emenda Constitucional nº 32/2001 e a teoria hermenêutica concretizante de Friedrich Muller. **Revista Jurídica**. Brasília, v. 7, n. 72, p.01-24, maio/2005.

RICCI, Paolo; TOMIO, Fabrício. O poder da caneta: a medida provisória no processo legislativo estadual. **Opinião pública**. Campinas, v. 18, n. 2, p. 255-277, novembro/2012.

ROCHA, Cibele de Fátima Moraes. **Medida provisória na Constituição de 1988 e a necessidade de sua limitação.** 2008. 62 f. Monografia (especialização) – Centro de Formação, Treinamento e Aperfeiçoamento (Cefor), da Câmara dos Deputados, Curso de Especialização em Instituições e Processos Políticos do Legislativo. Brasília, 2008.

SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo.** 33. ed. São Paulo: Malheiros, 2010, p. 524-525.

SILVA, Matheus Passos. As diferentes concepções paradigmáticas de uma constituição e o surgimento da nova hermenêutica constitucional. **Periódico Científico Projeção, Direito e Sociedade**, v.5n.2, dezembro/2014.

SILVEIRA, Carolina Ruiz. **Medida provisória e as alterações da Emenda Constitucional nº 32/2001.** Monografia (Bacharel em Direito) - Faculdade de Ciências Jurídicas e Sociais, Universidade Tuiuti do Paraná, Curitiba, 2002.

SOARES, Natália Stelato; SOUZA, Marcelo Agamenon Góes. A separação dos Poderes e sistema de freios e contrapesos. **Faculdades Integradas Antônio**

Eufrásio de Toledo Presidente Prudente. São Paulo, 2013. Disponível em: <<http://intertemas.toledoprudente.edu.br/revista/index.php/ETIC/article/view/4056/3818>>. Acesso em 17/10/2017>.

STEINMETZ, Wilson. O uso da medida provisória antes da Emenda Constitucional 32/2001 e o princípio democrático. **Revista de Direito Administrativo**, Rio de Janeiro, v. 237, p. 143-164, jul. 2004.

TEIXEIRA, João Paulo Silva. **Proposta de Emenda à Constituição nº 03 de 2011: análise da possibilidade do Congresso Nacional sustar atos normativos do Poder Judiciário sob a ótica do Princípio da Separação de Poderes contido na Constituição Federal de 1988.** Monografia (Bacharel em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade Federal de Juiz de Fora, Juiz de Fora, 2013.

TEMER, Michel. Câmara dos Deputados, Brasília, 2009. Disponível em: <<http://www.camara.leg.br/internet/sitaqweb/TextoHTML.asp?etapa=3&nuSessao=037.3.53.O&nuQuarto=74&nuOrador=2&nuInsercao=0&dtHorarioQuarto=16:26&sqFa seSessao=OD&Data=17/03/2009&txApelido=PRESIDENTE>>. Acesso em: 28/10/2017.