

# LEIS DELEGADAS E MEDIDAS PROVISÓRIAS: NOTAS SOBRE A ATIVIDADE LEGISLATIVA DO EXECUTIVO NO BRASIL

Auro Augusto Caliman (\*)

1. Introdução. 2. Presidente e leis delegadas no Brasil. 2.1. Constituição de 1824. 2.2. Constituição de 1891. 2.3. Constituição de 1934. 2.4. Constituição de 1937. 2.5. Constituição de 1946. 2.6. Constituição de 1967/69. 2.7. Constituição de 1988. 3. Presidente e medidas provisórias. 3.1. O Decreto-lei. 3.2. Medida provisória. 3.2.1. Os debates constituintes e o surgimento da medida provisória. 3.2.2. Fundamentação teórica da legislação extraordinária. 3.2.3. A omissão do Legislativo e a reedição das medidas provisórias. 3.2.4. A “praxis” do Executivo, a omissão do Legislativo e a Jurisprudência do STF sobre medidas provisórias. 3.2.5. A nova disciplina constitucional das medidas provisórias. 3.2.5.1. Uma nova natureza jurídica? 3.2.5.2. A tramitação e o novo prazo constitucional da vigência das medidas provisórias. 3.2.5.3. Condições para reedição da medida provisória. 3.2.5.4. Revogação de medida provisória por outra. 3.2.5.5. Limitações materiais para edição de medidas provisórias. 4. Conclusões. Bibliografia.

## 1. INTRODUÇÃO

Diante de uma realidade sócio-econômica cada vez mais complexa, a função legiferante que se outorgou ao Estado não está mais sendo exercida, reconheça-se, exclusivamente pelo Legislativo.

Sob a égide do princípio da divisão de poderes, num Estado Democrático de Direito é legítima a usurpação da função legislativa pelo Executivo? Cabe, ainda, ao Legislativo ser o órgão condutor da política legislativa? Estas são algumas questões que permeiam o despretencioso estudo que se pretende desenvolver sobre as leis delegadas e as medidas provisórias no Brasil.

## 2. PRESIDENTE E LEIS DELEGADAS NO BRASIL

Inovando o processo legislativo sem, contudo, promover radical rompimento com os fundamentos da teoria da separação de poderes, a lei delegada efetiva a transferência temporária e excepcional do poder de legislar mediante autorização dada pelo Legislativo ao Executivo. Não se trata de renúncia ou abdicação de poder, mas *de transferência*<sup>1</sup> da função de legislar, cuja efetiva titularidade encontra-se no Legislativo.

---

<sup>1</sup> J.J. Gomes Canotilho, *direito constitucional e teoria da Constituição*, p.756. Anna Cândida da Cunha Ferraz, *conflito entre poderes: o poder congressional de sustar atos normativos do poder Executivo*, p.100-101.

GASTÃO ALVES DE TOLEDO define a lei delegada como “*instrumento constitucional de que se pode valer o Executivo, com aquiescência do Legislativo, para dispor sobre matérias específicas, mediante critérios materiais fixados na Constituição e abrangência definida pelo Congresso.*”<sup>2</sup>

A ordem constitucional brasileira contempla, nos artigos 59 e 68, a possibilidade de edição de lei delegada. Essa previsão, cujo desenvolvimento do tema se dará mais adiante, segue uma linha de raciocínio histórico-jurídico mediante constatação da atividade legiferante pelo Executivo e da previsão, ou não, de preceptivo permitindo a delegação legislativa nas Constituições brasileiras anteriores, à luz da teoria da separação de poderes. Vejamos:

## 2.1. Constituição de 1824

Desde o Império há controvérsias sobre a delegação legislativa. PIMENTA BUENO opõe-se à ‘subdelegação’, assim referida por ele, pois o Poder Legislativo já exerceria a função legislativa originariamente delegada pela Nação. “*É uma aberração que cumpre aniquilar*”<sup>3</sup>, afirma. E ao justificar sua afirmação, utiliza-se de conceitos do direito privado sobre procuração outorgada pelos mandantes:

*“Os povos escolhem os seus representantes pela impossibilidade que a nação tem de fazer as leis por si mesma; conseqüentemente, esses mandatários não vêm exercer direitos próprios de que possam dispor a seu arbítrio, e sim direitos alheios, que devem sustentar segundo as condições da comissão que receberam. São apenas órgãos, e únicos legítimos e exclusivos, porque ninguém pode legislar senão aqueles que receberam da nação essa delegação nacional, que é especial, e por sua natureza intransferível, incomunicável.”* (destacamos)<sup>4</sup>

Inobstante o entendimento de PIMENTA BUENO concernente à separação de poderes com indelegabilidade da função legislativa, “*durante o Império, usou-se a delegação como um meio eficiente e legítimo de consentir que o Poder Executivo legiferasse, em determinadas circunstâncias, com o consentimento prévio e a vigilância posterior do Parlamento e da Justiça*”, observa LOUREIRO JÚNIOR.<sup>5</sup>

## 2.2. Constituição de 1891

Na Constituição de 1891 não se encontra regra expressa vedando a delegação legislativa, pois incongruente com a teoria da separação de poderes. Se os poderes constituídos pudessem delegar circunstancialmente funções uns aos outros, nulo seria o princípio da separação de poderes. Todavia, “*acima das teorias, dos preceitos rígidos, dos textos veneráveis, estão os fatos incoercíveis e fatais*”,<sup>6</sup> pondera CARLOS MAXIMILIANO. Registrando-se que, por delegação legislativa, foram efetuadas quatro reformas do ensino (1892,

<sup>2</sup> Lei delegada, in: *Cadernos de Direito Constitucional e Ciência Política*, p.22.

<sup>3</sup> *Direito público brasileiro e análise da Constituição do Império*, p.37

<sup>4</sup> *Ibid.*, p. 38.

<sup>5</sup> *Da delegação Legislativa*, p.192.

<sup>6</sup> *Comentários à Constituição Brasileira*, 2.ed., [s.l.p.]: [s.c.p.], 1923, p. 273.

1901, 1911 e 1915) e o Supremo Tribunal Federal julgou nula a de 1911 porque sua autorização estava condicionada ao “referendum” do Congresso e esta condição foi descumprida.<sup>7</sup>

Durante a República Velha, foram inúmeras as matérias disciplinadas por leis decorrentes de delegações legislativas, assim entendidas as ‘autorizações’ dadas pelo Congresso e que obtiveram do Supremo Tribunal Federal reconhecimento de sua constitucionalidade.<sup>8</sup> Durante a vigência da Constituição de 1891, notadamente após o término da I Guerra Mundial,<sup>9</sup>

---

<sup>7</sup> Leyla Castelo Branco Rangel, delegação legislativa, in: *Revista de Informação Legislativa*, p.208.

<sup>8</sup> “Em 1892, autorizou-se o Executivo a expedir o regulamento para a cobrança do imposto de consumo de fumo, com a faculdade de estabelecer multa aos infratores. Autorizado ficou, também, o Governo, no orçamento desse mesmo ano, a rever as tarifas aduaneiras, as do imposto de docas e das armazenagens. No orçamento de 1894, recebeu o governo autorização para rever as tarifas das alfândegas e organizar uma tabela geral e outra mínima, aplicáveis a diversos países estrangeiros.

Pela Lei nº 21, de 20 de novembro de 1894, autorizou-se o Governo a consolidar as leis referentes à justiça federal e processo federal, do que resultou o Código de Processo Civil e Criminal (Decreto nº 3084, de 1898).

Na Lei de Meios de 1898, autorizou-se o Poder Executivo a reorganizar a Secretaria da Justiça e Negócios Interiores, fixando-se os vencimentos do pessoal; a rever as tabelas de gratificações das diversas classes da Armada; a reorganizar o Conselho Naval.

Pelo orçamento de 1899, autorizou-se o Executivo a rever a reforma do ensino secundário; a reformar a Repartição Geral de Polícia; a equiparar os vencimentos dos empregados das Faculdades de Direito de São Paulo e de Recife e da Faculdade de Medicina do Rio.

Em 1900, autoriza-se o Executivo a rever as tabelas de vencimentos do pessoal docente e administrativo da Escola Naval; a rever os regulamentos das Faculdades de Medicina e Escola Politécnica, adotando o que mais conveniente julgar o ensino.

Novas autorizações em 1901: rever o Código baixado com o Decreto nº 1.159, de 3 de dezembro de 1892, de modo a compreender as disposições comuns a todos os estabelecimentos de ensino superior e secundário; reformar o quadro de pessoal das Repartições da Fazenda.

Em 1902, a Lei nº 917, de 29 de dezembro, autorizava o Executivo a reorganizar a Polícia do DF.

No orçamento de 1903 aparece a autorização para reorganizar a Biblioteca Nacional. No de 1904, a autorização para reorganizar os serviços e repartições a cargo do Min. da Viação.

Em 1905, é o Presidente da República autorizado a reorganizar todo o ensino militar e a reorganizar as Caixas Econômicas.

No orçamento de 1907, autoriza-se o Executivo a modificar as taxas dos direitos de importação ou isentar de taxas mercadorias estrangeiras.

Pela Lei 1.617, de 30 de dezembro de 1906, habilitou-se o Governo a organizar as bases do Código Rural e Florestal e as de Mineração e Águas da República, que deveriam depois ser submetidas à aprovação do Congresso.

Nos termos da Lei 2.221, de 30 de dezembro de 1909, autorizou-se o Governo a organizar o Código de Legislação Aduaneira, sujeitando-se à aprovação do Congresso. Em 1912, recebe o governo autorização para reorganizar a Procuradoria da República no DF. Em 1913, o governo é autorizado a rever e modificar o regulamento de custas judiciárias. Em 1915, autorização para reformar a administração do Território do Acre e reorganizar o Min. da Agricultura. Em 1917, autorização para a reforma da Justiça Civil e Criminal do Território do Acre. Em 1922, oriundo de delegação, embora disfarçando-se como texto consolidador de leis sobre assistência e proteção à infância, é o Código de Menores (Decreto nº17.943-A, de 12 de outubro de 1991)”. Hermes Lima, *reforma constitucional*, Rio de Janeiro: Departamento de Imprensa Nacional, 1956, p.30, apud Loureiro Júnior, op. cit., p.203-205, nota 5.

<sup>9</sup> “É de se ressaltar que, em seguida ao término da Guerra de 1914, passou-se, gradativamente, a admitir de modo mais generalizado a delegação legislativa. Hermes Lima fez um levantamento demonstrando o crescente emprego daquele processo durante a vigência da

ocorreu verdadeira “*absorção da função legislativa e do próprio poder pelo Presidente da República e pelos Governadores.*”<sup>10</sup>

### 2.3. Constituição de 1934

Enquanto que na Constituição de 1891 não havia preceito exposto proibindo a delegação legislativa, a Constituição promulgada em 16 de julho de 1934 trazia no §º 1º do artigo 3º: “**É vedado aos Poderes constitucionais delegar as suas atribuições.**” Notava-se a preocupação de não fortalecer o Poder Executivo mediante o instituto da delegação legislativa, *maxime* dos excessos do presidencialismo ocorridos na República Velha e também em razão de no Governo Provisório pós Revolução de 1930, GETÚLIO VARGAS ter abusado do poder pessoal, exorbitando do poder que lhe fora transmitido pelos revolucionários, elucidado no episódio da Revolução Constitucionalista de 1932, quando São Paulo pegou em armas para exigir a convocação de uma assembléia nacional constituinte, compromisso principal assumido pelos vitoriosos da Revolução de 1930.

### 2.4. Constituição de 1937

O Parlamento Nacional, assim denominado o Poder Legislativo na Constituição Federal (art. 38) outorgada por GETÚLIO VARGAS, não existiu durante o Estado Novo, regime ditatorial perpetrado pelo Presidente da República, com o apoio das forças armadas. Assim, se o Parlamento não funcionou, não existiu. Não existindo o Poder Legislativo impossível pressupor também a existência de delegação legislativa.

### 2.5. Constituição de 1946

No Brasil, em 1946, em reação à política ditatorial que permeou o Estado Novo (1937-45), quando o Executivo por intermédio de decretos-lei legislou sem o Legislativo, o constituinte proibiu a delegação legislativa, à semelhança da Constituição francesa desse mesmo ano. No entanto, **houve delegação legislativa durante a vigência da Constituição de 1946** quando, em 2 de setembro de 1961, instituiu-se o parlamentarismo com a Emenda Constitucional nº 4. Até sua revogação mediante plebiscito, em janeiro de 1963 (Emenda Constitucional nº 6, de 23.1.63), **foram promulgadas 11<sup>11</sup> (onze)**

---

*Constituição de 1891. Verifica-se, além do número das delegações registradas, o relevo dos assuntos que chegou a atingir.*

*Não foi apenas o Congresso que se adaptou às novas condições sociais existentes: a Justiça progrediu na mesma direção. Tomem-se como índice, as decisões do Supremo Tribunal Federal, vacilantes e divergentes com referência à constitucionalidade daquele procedimento legislativo até o período mencionado, firmando-se, daí em diante, no sentido de admiti-lo como legal.” (Loureiro Júnior, op. cit., p.203-204, nota 5).*

<sup>10</sup> Pontes de Miranda, *Comentários à Constituição de 1946*, p. 533.

<sup>11</sup> **Lei Delegada n.º 1**, de 25.9.62, criou dois cargos de nível ministerial que passariam a integrar o Conselho de Ministros. **Lei Delegada n.º 2**, de 26.9.62, alterou a Lei 1.506/51, que estabelecia preços mínimos e condições de financiamento ou aquisição de cereais e outros gêneros de produção nacional. **Lei Delegada n.º 3**, de 26.9.62, introduziu modificações no Dec. 1.102/1903, que dispunha sobre a disciplina de armazéns gerais. **Lei Delegada n.º 4**, de 26.9.62, **autorizou o Executivo a intervir no domínio econômico para assegurar a livre**

leis delegadas, resultantes da edição de apenas 3 (três) “decretos legislativos”<sup>12</sup> congressuais autorizativos, e não de “resoluções” como se passou a prever em sede constitucional a partir de 1967.

## 2.6. Constituição de 1967/69

A Constituição de 1967, em seu artigo 55, continha, pela primeira vez, a previsão da lei delegada como uma das espécies do processo legislativo, conformando ato normativo primário. A delegação do Congresso, mediante Resolução, poderia ser ao Presidente da República (delegação externa), para que ele elaborasse a lei delegada, ou à Comissão do Congresso, do Senado ou da Câmara dos Deputados (delegação interna ou delegação *interna corporis*). Não obstante a previsão de lei delegada no processo legislativo pela Constituição de 1967, com redação dada pela Emenda Constitucional nº1/69 (art. 52), não houve, durante sua vigência, autorização do Congresso para o Executivo elaborar leis delegadas, prevalecendo dogma da Ciência Política, assim referido por JOSÉ AFONSO DA SILVA e rebatido por MIGUEL REALE<sup>13</sup>, segundo o qual “**a delegação é incompatível com o presidencialismo**”.<sup>14</sup>

## 2.7. Constituição de 1988

Na Constituição em vigor, a delegação legislativa formal vem sistematizada no artigo 68<sup>15</sup>, não havendo mais referência à delegação *interna corporis*. Necessita-se de uma **iniciativa solicitadora** do Presidente da República - via mensagem presidencial - deflagrando, então, o processo de criação da lei delegada. A transferência ínsita na Lei Delegada, se dará por Resolução congressual, vale dizer, trata-se de projeto de resolução - uma das espécies de ato do processo legislativo, previsto no artigo 59 da Constituição - aprovado por maioria simples após observância de normas procedimentais previstas no Regimento Interno Comum do Congresso Nacional (artigos 116 a 127). A Resolução, além de estabelecer o seu conteúdo e os termos iniciais e finais de seu exercício, determina se haverá exigência, ou não, de apreciação,

---

**distribuição de mercadorias e serviços essenciais ao consumo e uso do povo. Lei Delegada n.º 5**, de 26.9.62, organizou a autarquia federal SUNAB. **Lei Delegada n.º 6**, de 26.9.62, autorizou a SUNAB a constituir a Cia. Bras. de Alimentos – Cobal. **Lei Delegada n.º 7**, de 26.9.62, autorizou a SUNAB a constituir a Cia. Bras. de Armazenamento – Cibrazem, com a finalidade de contribuir na execução da política de abastecimento. **Lei Delegada n.º 8**, de 11.10.62, criou, junto ao Min. da Agricultura, o Fundo Federal Agrário. **Lei Delegada n.º 9**, de 11.10.62, reorganizou o Min. da Agricultura. **Lei Delegada n.º 10**, de 11.10.62, criou a Sudepe. **Lei Delegada n.º 11**, de 11.10.62, criou a Superintendência da Política Agrária.

<sup>12</sup> São os Decretos Legislativos n.ºs 8, 9, de 27 de agosto, e n.º 11, de 12 de setembro de 1962.

<sup>13</sup> “A delegação legislativa não resulta apenas de motivos ligados à celeridade legislativa.

*Impõe-se o mais das vezes ‘ratione materiae’ para particularização e especificação de dispositivos legais que devem ser enunciados de maneira genérica, ou para impedir, em determinados casos, que o período de debates no Parlamento propicie, aos mais astutos, manobras tendentes a anular de antemão os efeitos da lei projetada”.* Assim expressou-se Miguel Reale, no Seminário sobre reforma do Poder Legislativo do Brasil, promovido pelo centro de extensão cultural da Universidade de Brasília, entre 18 de agosto e 24 de setembro de 1965 (Brasília: Câmara dos Deputados, 1966, p. 108)

<sup>14</sup> *Princípios do processo de formação das leis no Direito Constitucional*, p.284.

<sup>15</sup> Art. 68 - As leis delegadas serão elaboradas pelo Presidente da República, que deverá solicitar a delegação ao Congresso Nacional”

pelo Congresso Nacional, do projeto de lei delegada feito pelo Executivo. Caso haja tal condição, ela se fará em única votação, vedada qualquer emenda e, pois, dispensado, à evidência, o veto.<sup>16</sup> **Anote-se, também, que em decorrência do princípio da irrenunciabilidade das funções legislativas, ao Congresso remanesce a competência de legislar sobre a matéria delegada, mesmo durante o prazo da delegação.**<sup>17</sup>

Referentemente à hipótese em que o Congresso se reserva o direito de apreciar o projeto de lei delegada presidencial, dá-se como que uma inversão do processo legislativo, onde ao Congresso cabe “sancionar” o projeto de lei delegada elaborado pelo Presidente da República. Nesse caso, “o Legislativo examiná-lo-á basicamente sob o aspecto formal: conformidade, ou não, do projeto com o conteúdo da delegação”.<sup>18</sup> Observe-se que não há prazo para o Congresso ratificar a proposição. Mais. Tendo o Presidente ampla iniciativa para deflagrar o processo legislativo, torna-se difícil perspectivar nesse procedimento alguma utilidade.<sup>19</sup>

A Constituição impõe limites materiais à delegação legislativa, excluindo a) atos de competência exclusiva do Congresso Nacional (art. 49), privativa da Câmara dos Deputados (art. 51) e do Senado (art. 52); b) as matérias reservadas à lei complementar; c) a organização do Poder Judiciário e do Ministério Público; d) a nacionalidade, a cidadania, os direitos individuais, políticos e eleitorais e e) os planos plurianuais, as leis de diretrizes orçamentárias e a lei orçamentária.

Sob a égide da atual Constituição, após avaliação política, evidentemente, o Congresso Nacional aprovou a Resolução nº 1, de 30 de julho de 1992, delegando ao Presidente da República poderes para legislar. A delegação, objeto da resolução devia prevalecer até 31.12.92 (não ultrapassava a legislatura: 1991 a 1995), para o Presidente, “mediante leis” (art.1º), conceder gratificações e aumentos diferenciados aos servidores civis e militares integrantes do Poder Executivo. **O Presidente, pois, poderia, conforme expressamente previsto na Resolução nº 1, promulgar as leis, independentemente de ratificação do Congresso Nacional.** Sim, poderia, porque “**a resolução congressual ‘habilita’ o Executivo a legislar; contudo não pode obrigá-lo a legislar**”.<sup>20</sup> Assim, no uso da delegação constante da Resolução nº 1, de 1992-CN, o Presidente da República promulgou e fez publicar a Lei Delegada nº 12, de 7 de agosto de 1992 (gratificação aos militares) e a Lei Delegada nº 13, de 27 de agosto de 1992 (gratificação aos civis). Observe-se que as duas leis delegadas:

---

<sup>16</sup> Michel Temer, *elementos de Direito Constitucional*, p.144. Clèmerson Merlin Clève, *atividade legislativa do Poder Executivo no Estado contemporâneo e na Constituição de 1988*, São Paulo: Revista dos Tribunais, 1993, p.201. Em sentido contrário: José Celso de Mello Filho, para quem o projeto de lei delegada, depois de aprovado pelo Congresso, é submetido à sanção presidencial: “Aprovado, o projeto será então submetido à sanção do Presidente da República, que, no entanto, poderá vetá-lo”. (*Constituição Anotada*, p.159).

<sup>17</sup> José Celso de Mello Filho, *Constituição Anotada*, p.160. Artur de Brito Gueiros Souza, o Estado contemporâneo frente ao princípio da indelegabilidade legislativa, in: *Revista Trimestral de Direito Público*, p.199.

<sup>18</sup> *Ibid.*, p.60.

<sup>19</sup> Manoel Gonçalves Ferreira Filho, *do processo legislativo*, p.241.

<sup>20</sup> Anna Cândida da Cunha Ferraz, *conflito entre poderes: o poder congressual de sustar atos normativos do poder Executivo*, p.135.

a) resultaram de uma só resolução congressional;

b) não exorbitaram dos limites da delegação legislativa previstos na Resolução e, pois, não ensejaram do Congresso Nacional a sua sustação mediante decreto legislativo, a teor do artigo 49, V, da Constituição Federal e que surtiria efeitos “ex nunc”;

c) não ensejaram ação declaratória de inconstitucionalidade por desrespeito aos requisitos formais do processo legislativo da lei delegada, que teria efeitos retroativos, operando “ex tunc”;

d) perfeitas, válidas e eficazes, passaram a integrar o ordenamento jurídico brasileiro, sendo passíveis de alteração e até revogação mediante **lei ordinária**.

Após a edição das leis delegadas nºs 12 e 13, de agosto de 1992, não houve mais iniciativas solicitadoras do Presidente da República para a feitura de outras leis delegadas. A lei delegada, pois, sob a égide da atual Constituição, não vem mais sendo utilizada. Juristas e cientistas políticos<sup>21</sup> são concordes em afirmar que a causa do seu desuso foi a existência do decreto-lei e, agora, é o instituto da medida provisória, substituto daquele.

Os Estados-membros podem, se quiserem, incluir a lei delegada no rol das espécies que consubstanciam o processo legislativo.

### 3. PRESIDENTE E MEDIDAS PROVISÓRIAS

#### 3.1. O Decreto-lei

É de se registrar que, historicamente, o decreto com força de lei foi utilizado no Brasil pelo Chefe de Estado desde a proclamação da República, passando pelos decretos ditatoriais da Revolução de 1930 e os decretos-lei outorgados durante o Estado Novo; no entanto, o que surgiu em 1967 possuía natureza e características bem diferentes, sobretudo porque o decreto-lei, que acabara de emergir com fundamento em preceptivo constitucional, previa a participação direta, ativa ou omissiva, do Poder Legislativo. A função precípua de legislar estava sendo açambarcada pelo Poder Executivo. É que o decreto-lei invertia a “faculdade de estatuir” que, segundo MONTESQUIEU, é própria do Legislativo no princípio da separação de poderes.<sup>22</sup> Assim, era o Executivo quem podia editar normas, com força de lei, mediante decretos-lei, cabendo ao Legislativo o poder de impedi-los, rejeitando-os; ou aprová-los, expressa ou **tacitamente**.

---

<sup>21</sup> Anna Cândida da Cunha Ferraz, op. cit., p.100, nota 20. José Afonso da Silva, *curso de direito constitucional positivo*, p.503. Argelina Cheibub Figueiredo e Fernando Limongi, *executivo e legislativo na nova ordem constitucional*, 2.ed., Rio de Janeiro: FGV, 2001, p.125-156.

<sup>22</sup> “O Poder Executivo, como dissemos, deve participar da legislação através do direito de veto, sem o que seria despojado de suas prerrogativas. Mas, se o poder legislativo participar da execução, o poder executivo estará igualmente perdido. Se o monarca participasse da legislação pela **faculdade de estatuir**, não mais haveria liberdade. Porém, como é preciso que ele participe da legislação para se defender, cumpre que ele aí tome parte pela sua faculdade de impedir”. (Montesquieu, *do espírito das leis*, p.161, Livro XI, cap. VI)

Durante a vigência da Constituição anterior, a aprovação tácita dos decretos-lei por decurso de prazo tornou-se a regra, e não a exceção. O Executivo não encontrava dificuldades para evitar o veto legislativo aos decretos-lei. Os representantes dos partidos que davam sustentação ao Presidente encarregavam-se da ação obstrutiva, que consistia em discutir à exaustão a proposição, para que ela não fosse levada a votos na Ordem do Dia das sessões legislativas e, pois, não corresse o risco de ser rejeitada. Decorrido o prazo, aprovada estava a proposição, sem que tivesse havido expressa manifestação deliberativa do Poder Legislativo, numa burla ao princípio da separação dos poderes engendrado por MONTESQUIEU, onde o Executivo, em matéria de legislação, frise-se, participa pela faculdade de impedir, e não pela faculdade de estatuir.

Em regimes democráticos, o poder emana do povo que o exerce por seus representantes. A soberania popular, e não mais a vontade de um soberano, é o fundamento da lei. A legitimidade legal é, pois, pressuposto de um regime democrático. A lei na democracia representativa deve nascer da observância do devido processo legislativo, respeitando-se tanto o aspecto formal de sua formação, como também o pressuposto que deva ela ser corolário, numa perspectiva histórica e sociológica, da predominante vontade da Nação. E o decreto-lei, com força de lei, era manifestação de autoritarismo de um Executivo sem a legitimidade proveniente do poder emanado pelo povo. Tratava-se de poder imposto pela força militar alicerçada na ideologia da segurança nacional.

### **3.2. Medida provisória**

Em razão das características autoritárias que selaram o decreto-lei durante sua vigência, notadamente a aprovação tácita decorrente do decurso de prazo, na constituinte de 1988 trabalhou-se para extirpar esse legado do autoritarismo militar. Propunha-se inverter os efeitos do decurso de prazo. As propostas legislativas do Executivo sem deliberação do Legislativo, implicariam a sua rejeição e não mais a sua aprovação. Afinal, a deliberação tácita ou *facta* é ficção jurídica, há tão-somente pressuposta deliberação. Como um Poder, composto por um colegiado e que toma suas decisões mediante o voto, pode deliberar uma matéria sem tê-la votado?

Procurou-se inverter os efeitos do decurso de prazo, sem, contudo, olvidar de dotar o Executivo de um instrumento legislativo extraordinário para enfrentar situações de relevância e urgência, e sem que houvesse a imediata necessidade de manifestação do Legislativo. Como substituto do decreto-lei, surge, assim, a medida provisória, disciplinada no artigo 62 da Constituição de 5 de outubro de 1988:

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

Parágrafo único - As medidas provisórias perderão eficácia, desde a edição, se não forem convertidas em lei no prazo de trinta dias, a



partir de sua publicação, devendo o Congresso Nacional disciplinar as relações jurídicas dela decorrentes.”

### 3.2.1. Os debates constituintes e o surgimento da medida provisória

Convém anotar o que os cientistas políticos, ARGELINA CHEIBUB FIGUEIREDO e FERNANDO LIMONGI, concluíram, após percutiente pesquisa nos anais da Assembléia Constituinte, sobre o nascimento da medida provisória: “O atual art. 62 da Constituição foi incluído no anteprojeto da Subcomissão do Poder Legislativo e sobreviveu a todas as fases dos trabalhos constituintes”.<sup>23</sup>

JOSÉ AFONSO DA SILVA, que trabalhou na assessoria parlamentar das atividades constituintes registra que:

“(…) as medidas provisórias não constavam da enumeração do art. 59, como objeto do processo legislativo, e não tinham mesmo que constar, porque sua formação não se dá por processo legislativo. São simplesmente editadas pelo Presidente da República. A redação final da Constituição não as trazia nessa enumeração. Um gênio qualquer, de mau gosto, ignorante, e abusado, introduziu-as aí, indevidamente, entre a aprovação do texto final (portanto depois do dia 22.9.88) e a promulgação-publicação da Constituição no dia 5.10.88”<sup>24</sup>

### 3.2.2. Fundamentação teórica da legislação extraordinária

O instituto da medida provisória foi importado do regime parlamentarista italiano<sup>25</sup>, para o regime presidencialista brasileiro.

Sabe-se que, doutrinariamente, uma das principais características do sistema presidencialista é a “*inexistência de participação do Presidente em matéria de iniciativa de leis, que, por força do princípio da separação de poderes, cabe principalmente ao poder legislativo*”.<sup>26</sup> SÉRGIO RESENDE DE BARROS observa que os provimentos provisórios, como são as medidas provisórias, são mais próprios do parlamentarismo, “*em razão da identidade*

<sup>23</sup> *Executivo e legislativo na nova ordem constitucional*, p.133.

<sup>24</sup> *Curso de direito constitucional positivo*, p.523.

<sup>25</sup> Artigo 77 da Constituição italiana, de 27 de dezembro de 1947: “O Governo não pode, sem delegação das Câmaras, editar decretos que tenham valor de lei ordinária. Quando, em casos extraordinários de necessidade e de urgência, o Governo adota, sob a sua responsabilidade, provimentos provisórios com força de lei, deve no mesmo dia apresentá-los para a conversão às Câmaras que, mesmo se dissolvidas, são convocadas para esse propósito e se reúnem dentro de cinco dias. Os decretos perdem eficácia desde o início, se não são convertidos em lei dentro de sessenta dias da sua publicação. As Câmaras podem, todavia, regular por lei as relações jurídicas surgidas com base nos decretos não convertidos.”

“*Il governo no può senza delegazione delle Camere, emanare decreti che abbiano valori di legge ordinaria. Quando, in casi straordinari di necessità e d’urgenza, il Governo adotta, sotto la sua responsabilità, provvedimenti provvisori con forza di legge, deve il giorno stesso presentarli per la conversione alle camere che, anche sciolte, sono appositamente convocate e si riuniscono entro cinque giorni. I decreti perdono efficacia sin dall’inizio, se non sono convertiti in legge entro sessanta giorni dalla loro pubblicazione. Le Camere possono tuttavia regolare con legge i rapporti giuridici sorti sulla base dei decreti non convertiti.*”

<sup>26</sup> Paulo Bonavides, *Ciência Política*, p.298.

*política - de programa e de ação - necessariamente existente entre a maioria parlamentar e o Gabinete por ela apoiado. No presidencialismo, porque o Executivo não depende dessa identidade com o Legislativo, tais provimentos não operam satisfatoriamente. Constituem grave distorção do sistema.”<sup>27</sup>*

KARL LOEWESTEIN consignava, em 1957, que:

“o governo não só participa do processo legislativo como também exerce diretamente funções legislativas, seja por direito originário ou por delegação. **A delegação de competências legislativas da Assembléia para o Governo tem-se convertido em uma manifestação universal da era tecnológica. A transformação do Estado legislativo em Estado administrativo tem conduzido a uma mudança muito importante na dinâmica do poder. As intervenções governamentais na vida social e econômica atingiram um patamar jamais visto.**”<sup>28</sup> (destacou-se)

Em estudo sobre o poder legiferante do Presidente da República, OTTO GIL esclarece que:

“a função do Estado, de impor normas gerais, à obediência de todos os cidadãos, para garantia da ordem jurídica, já não pode ser obra, apenas, do Poder Legislativo. Há que ter a co-participação, efetiva e oportuna, do Poder Executivo, como responsável que é pela manutenção da ordem jurídica e pelo desenvolvimento econômico, social e político da Nação.”<sup>29</sup>

O instituto da medida provisória com força de lei foi concebido no Direito Constitucional brasileiro para ser adotado em situações extraordinárias e quando houvesse relevância e urgência, respondendo o Estado com eficácia e rapidez quando chamado à prestação legislativa. Todavia, na prática, tornou-se a principal forma de legiferação pelo Executivo e não pelo Legislativo. Sem que houvesse indicativo sobre critérios objetivos para precisar “relevância” e “urgência”; e sem limites materiais constitucionalmente expressos para editar medida provisória, o Executivo, aproveitando-se desse instituto inteiramente novo na ordem constitucional brasileira, utilizou-o, no início, indiscriminadamente, como verdadeira carta branca para editar normas com força de leis.

### **3.2.3. A omissão do Legislativo e a reedição das medidas provisórias**

Por conta de vários fatores que levaram e levam à crise do Legislativo como, e. g., a dificuldade inerente dos colegiados em tomar decisões rápidas, o Executivo acaba legislando no lugar daquele. Abdica o Parlamento de sua

---

<sup>27</sup> Medidas, Provisórias?, In: *Revista da Procuradoria Geral do Estado de São Paulo*, p.79.

<sup>28</sup> *Teoría de la Constitución*, p.273-274: “El gobierno no participa sólo en el proceso legislativo sino que ejerce funciones legislativas directamente, bien por propio derecho o en virtud de delegación. La delegación de facultades legislativas de la asamblea en el gobierno se ha convertido en una manifestación universal de la época tecnológica. La transformación del Estado legislativo en Estado administrativo há conducido a un cambio muy importante de la dinámica del poder. Las intervenciones gubernamentales en la vida social y económica se han incrementado en un grado jamás alcanzado. Constantemente pasan a la órbita de vigilancia y regulación estatal campos que antes pertenecieron a la iniciativa privada; la esfera de autodeterminación individual ha disminuido consecuentemente”.

<sup>29</sup> O poder legiferante do Presidente da República, in: *Revista de Informação Legislativa*, p.4.

função precípua de legislar ou a delega? Trata-se de estratégia do Parlamento que prefere transferir responsabilidade ao Executivo a assumir para si as críticas relativas à legislação proveniente da aprovação de medidas provisórias que adotam políticas públicas equivocadas?

O fato é que, utilizando-se deste singular instrumento para elaboração de legislação extraordinária, o presidente JOSÉ SARNEY lançou, em 15 de janeiro de 1989 - três meses após a promulgação da Constituição -, mais um “pacote econômico”, o ‘Plano Verão’. Para implementá-lo editou nove Medidas Provisórias (MPs). O Congresso dispunha de 30 dias para aprová-las ou rejeitá-las. Até então, o Congresso havia deliberado todas as medidas provisórias já editadas. Referentemente ao prazo das medidas provisórias, pelo menos, as disposições constitucionais estavam sendo respeitadas e não tinha havido nenhuma reedição de medida provisória. A sociedade agia com o pressuposto da impossibilidade de reedição de medida provisória, como se pode constatar pelas notícias veiculadas à época. Transcorreram-se os 30 dias e o Congresso nada deliberou, omitiu-se. **“Posto contra a parede, forçado a aprovar o plano para não ser acusado de favorecer o caos”**,<sup>30</sup> o Congresso vai admitir a reedição de MP.

No dia 21 de fevereiro de 1989, o Congresso defrontou-se com a reedição da MP nº 29, por intermédio da MP 39. O presidente do Congresso, senador NELSON CARNEIRO, nomeou comissão *ad hoc*, composta por três senadores e três deputados (PAES LANDIM, PLÍNIO DE ARRUDA SAMPAIO, BONIFÁCIO ANDRADA, AFONSO ARINOS, CID SABÓIA e MAURÍCIO CORREA) para dar parecer sobre a constitucionalidade da reedição. O relator, que acabou sendo o deputado NELSON JOBIM e que não figurava entre os membros da Comissão originariamente designada pelo presidente do Congresso, admitiu a reedição da MP nº 39 em parecer<sup>31</sup> aprovado por membros da comissão (PAES LANDIM, PLÍNIO DE ARRUDA SAMPAIO, CID SABÓIA e MAURÍCIO CORRÊA) e publicado no DCN de 1º de março de 1989: **“(…) Na ausência da lei complementar (art. 59 da CF) e diante da necessidade de tomada inadiável de uma decisão, entendemos, transitoriamente, até o advento da mencionada lei, pela admissão da reedição da medida, mesmo porque somente a lei complementar pode disciplinar o exercício de um direito subjetivo constitucional”**.

Evitou-se o caos decorrente das relações jurídicas havidas por força da MP 29 e fundou-se o caos jurídico contabilizado em 5.513 reedições de medidas provisórias ocorridas até 11 de setembro de 2001<sup>32</sup> - data da promulgação da Emenda Constitucional nº 32, que alterou substancialmente a disciplina das medidas provisórias -, das 616 medidas editadas originariamente. A crítica de juristas brasileiros à sistemática das medidas provisórias jamais deixou de existir.<sup>33</sup> Já por ocasião da revisão constitucional que se faria a partir de 1993, o clamor por mudanças era assim registrado:

---

<sup>30</sup> Argelina Cheibub, Fernando Limongi, op. cit., p.139, nota 23.

<sup>31</sup> Parecer nº 1, de 1989, do Congresso Nacional, publicado no Diário do CN, de 1º de março de 1989.

<sup>32</sup> Ver no “site” [www.planalto.gov.br](http://www.planalto.gov.br) o ícone medidas provisórias.

<sup>33</sup> Celso Antonio Bandeira de Mello e Fábio Konder Comparato, Quem muito se abaixa..., in: *Folha de São Paulo*, edição de 14 de fev. de 2001, p.A3: **“(…) A novidade do procedimento, escusa dizê-lo, não está no fato de uma medida provisória alterar a Constituição.**

“(…) o processo legislativo e a faculdade atribuída ao Presidente da República terão que ser reformulados para impedir o exercício do Poder Legislativo pelo Poder Executivo. O princípio da legalidade, adotado pela atual Constituição Federal, ao qual, com tanta freqüência aludem, em nosso País, as leis, a jurisprudência e a doutrina, é incompatível com a edição de medidas provisórias pelo Presidente da República. A maioria das medidas provisórias editadas pelo Presidente da República é inconstitucional. Essa inconstitucionalidade decorre do fato de os pressupostos constitucionais para a edição de medidas provisórias não estarem presentes na maioria delas. A reedição de medidas provisórias pelo Poder Executivo é uma prática abominável. Qualquer medida provisória somente pode ser editada uma vez pelo Presidente da República. O prazo constante do parágrafo único do artigo 62 da Constituição Federal é peremptório”.<sup>34</sup>

Mais recentemente, o presidente da Ordem dos Advogados do Brasil, RUBENS APPROBATO MACHADO, em discurso no dia 31 de maio de 2001, por ocasião da posse do ministro MARCO AURÉLIO na Presidência do Supremo Tribunal Federal, e com a presença do então presidente FERNANDO HENRIQUE CARDOSO na solenidade:

*“Há tantas incertezas, e indagações afloram: teremos condições de superar o crescente quadro de dificuldades que ameaça romper a estabilidade cada vez mais tênue para nossas visões? **Teremos condições de sustar o processo de ruptura constitucional, que desfila aos nossos olhos pela passarela aviltante das Medidas Provisórias, agora invadindo e negando os direitos fundamentais?**”*

#### **3.2.4. A ‘praxis’ do Executivo, a omissão do Legislativo e a Jurisprudência do STF sobre medidas provisórias**

O preceptivo constitucional originário contendo o instituto da medida provisória no Brasil vigorou durante quase treze anos (05.10.88 - 11.09.2001) sem alterações substanciais. Nesse período a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, cuidadosamente anotada por ALEXANDRE DE MORAES<sup>35</sup>, enfrentou “maniqueísmos hermenêuticos abomináveis”<sup>36</sup> de alguns “juristas”

---

***Ninguém mais presta atenção a esse detalhe, que passou a fazer parte dos nossos costumes políticos. A novidade foi que uma medida provisória, assinada em 26 de janeiro, revogou outra, assinada não anteriormente, mas na mesma data: o artigo 32 da medida provisória nº 2.139-62, revogou expressamente a de nº 2.139-61, ambas datadas de 26 de janeiro de 2001. Só que a primeira foi publicada em 27 de janeiro e a segunda apareceu no Diário Oficial dois dias depois (é verdade que o dia 28 fora um domingo). Como é possível isso? Então, o presidente (do quê mesmo?) é capaz de revogar um ato normativo que não chegou a ser publicado oficialmente? Toma uma decisão pela manhã, muda de idéia à tarde e já não pode impedir o funcionamento inextorável da engrenagem burocrática que conduz o texto à imprensa oficial? A verdade é mais escabrosa. As duas medidas provisórias são idênticas, salvo numa disposição: exatamente a que dá a bancos particulares a lucrativa (e inconstitucional) disponibilidade de recursos públicos”.***

<sup>34</sup> Carlos Alberto Ramalho, as medidas provisórias - novo instrumento de direito constitucional, in: *Cadernos de Direito Constitucional e Ciência Política*, p.145.

<sup>35</sup> *Constituição do Brasil interpretada e legislação constitucional*, p.1116-1140.

<sup>36</sup> Fran Figueiredo, as medidas provisórias no sistema jurídico-constitucional brasileiro, in: *Revista de Informação Legislativa*, p.145.

para justificar a distorcida execução prática das medidas provisórias e assentou alguns entendimentos:

a) **possibilidade de reedição de medida provisória rejeitada tacitamente e impossibilidade de reedição de medida provisória rejeitada expressamente** (ADIns 295-DF; 1.397-DF; 1.516-RO; 1.610-DF; 1.135-DF);

b) **impossibilidade de o Presidente da República retirar da apreciação do Congresso Nacional medida provisória já editada. A obrigação do Congresso apreciar a medida provisória decorre de mandamento constitucional** (RTJ 151/331);

c) **impossibilidade de revogação de medida provisória por outra medida provisória** (ADIn 221-DF; ADIn 1.204-5);

d) **desnecessidade de sanção presidencial em medida provisória aprovada pelo Congresso Nacional sem alterações** (STF - 1ª T. - R Extr. nº 217.194/PR - Rel. Min. MAURÍCIO CORRÊA, decisão 17-4-2001. *Informativo STF*, nº 224), **sendo o PLV, projeto de lei de conversão, encaminhado ao Presidente do Senado Federal para promulgação;**

e) **ao Executivo compete, de forma discricionária, avaliar os requisitos de relevância e urgência na edição de medida provisória** (ADIn 162-1 - Medida Liminar, R Extr. nº 62.739-SP, ADIn 2.150 - Medida Liminar), **desde que não haja flagrante e objetiva ausência de relevância e urgência, quando, então, há possibilidade de controle judicial** (ADIn nº 1.753-2/DF - Medida Liminar - Rel. Min. Sepúlveda Pertence, *Diário da Justiça*, Seção I, 12 jun. 1998, p. 51; ADIn nº 1.849-0/DF - Medida Liminar - Rel. Min. MARCO AURÉLIO, *Diário da Justiça*, Seção I, 4 ago. 1998, p.2; ADIn nº 1.647-4/PA - Rel. Min. CARLOS VELLOSO, *Diário da Justiça*, Seção I, 26 mar. 1999, capa);

f) **competência exclusiva do Congresso nacional para disciplinar as relações jurídicas decorrentes de rejeição de medida provisória** (ADIn 1.612-1/MS - Medida liminar - Rel. Min. CARLOS VELLOSO, *Diário da Justiça*, Seção I, 3 abr. 1998);

g) **não-cabimento de mandado de injunção em virtude da ausência de edição de decreto legislativo para regulamentar as situações jurídicas decorrentes da não-conversão de medida provisória** (MI 415-3/SP - Rel. Min. OCTÁVIO GALLOTTI, *Diário da Justiça*, Seção I, 18 fev. 1993, p. 1929);

h) **enquanto não convertida definitivamente em lei, a medida provisória meramente suspende a eficácia de lei que trata do mesmo assunto, não revogando-a** (STF - Pleno - ADIn nº 717-2/DF - Rel. Min. CELSO DE MELLO, *Diário da Justiça*, Seção I, 25 fev. 1993, p. 2.287);

i) **limitação material das medidas provisórias:**

- **impossibilidade de edição de medidas provisórias em matéria de lei complementar** (STF - Pleno - ADIn nº 1.516-8 - Medida liminar - Rel. Min. SYDNEY SANCHES, *Diário da Justiça*, Seção I, 13 ago. 1999, p.3);

- **nas matérias que não podem ser objeto de lei delegada** (Art. 68, § 1º da CF);

- **matéria penal** (ADIn nº 162-1/DF - Medida Liminar - Rel. Min. MOREIRA ALVES, decisão 14-12-1989, *Diário da Justiça*, Seção I, 19, set. 1997.);

k) **não-cabimento de mandado de segurança contra medida provisória que equívale à lei em tese** (STF - MS nº 22.649-8/RJ - Rel. Min. MOREIRA ALVES, *Diário da Justiça*, Seção I, 20 nov. 1996, p.45.267; Súmula 266: Não cabe mandado de segurança contra lei em tese.).

### 3.2.5. A nova disciplina constitucional das medidas provisórias

O Congresso Nacional promulgou as Emendas Constitucionais nºs 5, 6, 7 e 8 em 15 de agosto de 1995. Em todas havia dispositivo vedando a adoção de medida provisória para regulamentar o disposto nas respectivas emendas. A EC nº 9, de 9 de novembro de 1995 também trazia expressa esta vedação. E as EC nºs 6 e 7, acrescentavam artigo ao Título IX - "Das Disposições Constitucionais Gerais" para determinar:

"Art. 246 - É vedada a adoção de medida provisória na regulamentação de artigo da Constituição cuja redação tenha sido alterada por meio de emenda promulgada a partir de 1995."

São postos limites expressos de ordem material à edição de medidas provisórias por intermédio de limite de ordem temporal: a partir de 1995, qualquer artigo da Constituição que sofresse alteração não poderia ser regulamentado por medida provisória. Foram sendo promulgadas várias Emendas Constitucionais e, pois, foi aumentando o campo de incidência de matérias alteradas que não poderiam ser regulamentadas por medida provisória. De agosto de 1995 a setembro de 2001 foram promulgadas mais 24 Emendas Constitucionais. Até que, após seis anos de tramitação da Proposta de Emenda Constitucional nº 472-F, as Mesas das Câmara dos Deputados e do Senado promulgaram, no fatídico 11 de setembro de 2001, a Emenda Constitucional nº 32.

A Emenda Constitucional nº 32 é constituída de três artigos. O art. 1º altera a redação dos artigos 48, 57, 61, 62, 64, 66, 84, 88 e 246. O art. 2º determina que as medidas provisórias editadas em data anterior a 11 de setembro de 2001 continuem em vigor até que **medida provisória ulterior as revogue explicitamente** ou até deliberação definitiva do Congresso Nacional. E o art. 3º é o dispositivo de vigência.

O cerne das alterações deu-se no artigo 62 que, de um, passou a contar com doze parágrafos:

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

§1º. É vedada a edição de medidas provisórias sobre matéria:

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.

§2º. Medida provisória que implique instituição ou majoração de impostos, exceto os previstos nos arts. 153, I, II, IV, V, e 154, II, só produzirá efeitos no exercício financeiro seguinte se houver sido convertida em lei até o último dia daquele em que foi editada.

§3º. As medidas provisórias, ressalvado o disposto nos §§ 11 e 12 perderão eficácia, desde a edição, se não forem convertidas em lei no prazo de sessenta dias, prorrogável, nos termos do § 7º, uma vez por igual período, devendo o Congresso Nacional disciplinar, por decreto legislativo, as relações jurídicas delas decorrentes.

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

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

§6º. 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.

§7º. Prorrogar-se-á uma única vez por igual período a vigência de medida provisória que, no prazo de sessenta dias, contado de sua publicação, não tiver a sua votação encerrada nas duas Casas do Congresso Nacional.

§8º. As medidas provisórias terão sua votação iniciada na Câmara dos Deputados.

§9º. 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.

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

§11. Não editado o decreto legislativo a que se refere o § 3º até sessenta dias após a rejeição ou perda de eficácia de medida provisória, as relações jurídicas constituídas e decorrentes de atos praticados durante sua vigência conservar-se-ão por elas regidas.

§12. Aprovado o projeto de lei de conversão alterando o texto original da medida provisória, esta(E) manter-se-á integralmente em vigor até que seja sancionado ou vetado o projeto.”

### 3.2.5.1. Uma nova natureza jurídica?

FRAN FIGUEIREDO, em setembro de 1990, ao formular alguns princípios de vedação das medidas provisórias, discorre sobre o “princípio da excepcionalidade ontológica” da medida provisória e sobre sua natureza jurídica:

**“A medida provisória não é lei. Nem é decreto, ou portaria, ou qualquer ato a que se possa atribuir os elementos essenciais da norma jurídica. Assemelha-se, é verdade, à lei. É parassimétrica a esta, guarda com ela algumas conexões analógicas, mas um modelo não se transfunde noutro. (...)**

Se as medidas provisórias perdem a eficácia desde a edição, caso o Congresso não resolva convertê-las em lei, temos então que, a partir daí, com a perda da eficácia ‘ex tunc’, não se pode falar em lei por ser aquela um atributo essencial desta, conforme a melhor doutrina de direito. Dissolvidos os efeitos jurídicos da medida, efeitos adredemente perseguidos numa relação de causalidade, não estaríamos diante senão de uma espécie de ‘res nullius’, de um nada jurídico, não fossem os efeitos materialmente produzidos na vida de pessoas e instituições, durante a provisoriedade de sua existência.”<sup>37</sup>

Todavia, a partir da Emenda Constitucional nº 32, as relações jurídicas da medida provisória que não for convertida em lei, seja por sua rejeição ou pela perda de eficácia pelo decurso do prazo, **deverão** ser disciplinadas pelo Congresso Nacional, mediante decreto legislativo, em 60 dias. Caso não editado o decreto legislativo, as relações jurídicas constituídas e decorrentes de atos praticados durante a vigência, conservar-se-ão regidas pela medida provisória rejeitada. Assim, não há mais falar em dissolução dos efeitos jurídicos da medida, nem em perda de eficácia desde a sua edição. A uma, porque **devem** os efeitos das relações jurídicas ser necessariamente disciplinados pelo Congresso Nacional, mediante decreto legislativo. A duas, porque se não forem disciplinados, os efeitos das relações jurídicas não sofrerão dissolução, ‘ex vi’ de expresso mandamento constitucional: **“as relações jurídicas constituídas e decorrentes de atos praticados durante sua vigência conservar-se-ão por ela regidas”** (§ 11 do art. 62 da CF). Assim, não há mais condição resolutiva da medida provisória operando negativamente, desconstituindo ‘ex tunc’ os efeitos da medida provisória desde a sua edição. Esta parece-nos ser a mais conseqüente mudança acerca da natureza jurídica da medida provisória. Se antes da EC 32/01 a medida provisória tinha força de lei enquanto não fosse rejeitada, expressa ou tacitamente, a partir da EC 32 a medida provisória sempre terá força de lei para ‘as relações jurídicas constituídas’.

---

<sup>37</sup> Op. cit., p.146-147, nota 36.



### 3.2.5.2 A tramitação e o novo prazo constitucional de vigência das medidas provisórias

Afeita ao tema em análise - O Presidente e o Poder Legislativo - é a manchete que sublinhamos, e que tem sido lugar comum nesses últimos meses: **“Tramitação de MPs deve mudar para agilizar votação de reformas”**, extraída do jornal Valor Econômico.<sup>38</sup> Relata-se na notícia que:

“a votação das reformas estruturais no Congresso poderá ser prejudicada pelo rito de apreciação das medidas provisórias. Líderes partidários no Senado Federal chegaram a essa conclusão em reunião ontem. **A Casa Civil** e lideranças do governo **já estão elaborando estudos para modificação do rito de apreciação das MPs**. As pautas da Câmara e do Senado estão constantemente trancadas pelas MPs. Emenda constitucional aprovada no ano passado (sic) determinou que uma medida provisória tranca a pauta 45 dias após sua edição. Como o governo não tem maioria folgada nas duas Casas, tem optado por tentar um acordo com a oposição antes das votações das MPs. Essas negociações políticas demandam tempo e, por isso, as votações estão avançando muito lentamente desde o início do ano. (...) O presidente do Senado, José Sarney, não esconde o incômodo com a lentidão das votações: ‘Infelizmente, por causa do dispositivo constitucional, não poderemos dar andamento a nenhuma matéria na Casa’, disse Sarney, ao encerrar a sessão ontem por falta de acordo para votar a MP 82. Ele disse ainda que foi contra a modificação do rito de apreciação das medidas provisórias. ‘Não concordei e achei que criaríamos **um problema difícil para o processo legislativo. Vamos ter que encontrar uma alternativa. Isso é um drama.**’ (...) O líder do PMDB no Senado, Renan Calheiros, é outro que defende mudanças urgentes. ‘Caso contrário vamos **comprometer todo o funcionamento do Congresso** e paralisar a votação das reformas. **Foi um erro mudar a Constituição.**’”

No que concerne ao procedimento legislativo, a Resolução nº 1, de 2002, do Congresso Nacional, dispõe sobre a apreciação das medidas provisórias. Não procederemos à análise dos 23 artigos da resolução pois este não é objetivo deste trabalho, no entanto, interessa-nos anotar a necessidade de inúmeras normas regimentais regulamentando o procedimento para apreciação de medida provisória, tornando-o moroso. ANDYARA KLOPSTOCK SPROESSER em estudo percuciente sobre o tema conclui que:

“a apreciação de medida provisória pelo Congresso Nacional é demasiadamente complexa e lenta. Quando menos, esse defeito acaba por lhe conferir o estigma de extrema precariedade, uma vez que sua vigência fica inteiramente condicionada aos humores do Congresso Nacional. Assim, num primeiro momento, pode-se entender que a medida provisória satisfaz à necessidade de rapidez ou presteza no regramento da vida social. Logo adiante, entretanto, toma-se consciência de sua incapacidade de atender satisfatoriamente às urgências da vida social juntamente com a segurança jurídica. Ao contrário, revela-se como fator de perturbação da normalidade do ordenamento jurídico e da própria vida social. Daí

---

<sup>38</sup> Maria Lúcia Delgado, tramitação de MPs deve mudar para agilizar votação de reformas, in: *Valor Econômico*, edição nº 736., de 10 de abril de 2003, p.B5.

por que melhor teria sido ao Constituinte deixar-se ficar apenas com a lei delegada, disciplinando-a convenientemente, em especial porque, ao revés da medida provisória, é mais democrática e menos perturbadora.”<sup>39</sup>

A partir da EC nº 32, de 11 de setembro de 2001, a medida provisória vige, com força de lei, a partir da data de sua publicação, durante sessenta dias, prorrogáveis por mais sessenta. Havendo intercorrência de recesso parlamentar (16/dez. a 14/fev.; 1º/jul. a 31/jul), suspende-se a contagem do prazo nos períodos de recesso.

Assim, como hipótese, uma medida provisória editada no dia 15 de dezembro teria a contagem do seu prazo suspenso até 14 de fevereiro, inclusive. A partir do dia 15 de fevereiro contar-se-ia o seu segundo dia do prazo inicial de 60, chegando até o dia 14 de abril para se completar os primeiros 60 dias. Com a possibilidade de prorrogação por mais 60 dias, alcança-se 14 de junho. Sendo rejeitada no dia 14 de junho ou perdendo sua eficácia a partir de 15 de junho, aguardar-se-á por até mais 60 dias para a edição do decreto legislativo dispendo sobre as relações jurídicas decorrentes de quando esteve em vigor (de 15/dez. a 15/jun.). Tem-se, como prazo final para a edição do decreto legislativo o dia 14 de setembro, pois suspende-se a contagem do prazo no recesso parlamentar de julho. Havendo convocação extraordinária do Congresso Nacional e medidas provisórias em vigor na data da convocação, serão elas automaticamente incluídas na pauta da convocação, contando-se o prazo durante a convocação extraordinária.

### 3.2.5.3. Condições para reedição da medida provisória

*Está expressamente vedada a reedição de medida provisória na mesma sessão legislativa que tenha sido rejeitada ou que tenha perdido sua eficácia por decurso de prazo (§ 10 do art. 62). Portanto, não há impedimento de reedição de medida provisória que tenha sido rejeitada ou que tenha perdido sua eficácia por decurso de prazo, desde que a reedição não ocorra na mesma sessão legislativa em que se deu a rejeição ou a perda da eficácia por decurso de prazo.*

### 3.2.5.4. Revogação de medida provisória por outra

As medidas provisórias editadas antes de 11 de setembro de 2001 continuam em vigor até que medida provisória ulterior as revogue explicitamente ou até deliberação definitiva do Congresso Nacional (art. 2º da EC nº 32/01). Houve como que uma **perenização** de todas as medidas provisórias editadas até 11 de setembro de 2001, não importando se dotadas de eficácia nesta data.

Entende-se, também, que o Presidente da República não pode retirar medida provisória ainda não apreciada pelo Congresso. O Ministro CELSO DE MELLO afirma que eventual solicitação de retirada (...):

---

<sup>39</sup> *Direito parlamentar - processo legislativo*, anotações para a segunda edição, gentilmente cedidas pelo Autor.

“(…) teria o sentido de um gesto desvestido de eficácia jurídica e o significado de um comportamento revestido de grave conseqüência político-institucional, posto que configuraria obstáculo ilegítimo ao exercício de uma prerrogativa constitucional deferida ao Poder Legislativo: o exame, pleno e integral, da medida provisória editada. O Presidente da República, após a publicação da medida provisória, não mais tem poder de disposição sobre ela”. (RTJ 151/331)

### 3.2.5.5. Limitações materiais para edição de medidas provisórias

As limitações materiais estão expressas nos §§ 1º e 2º do art. 62 da Constituição.

Cerca de um ano após a promulgação da Constituição em vigor, o Ministro CELSO DE MELLO, em voto vencido<sup>40</sup>, deixava assentes princípios que deveriam nortear as limitações na edição de medida provisória. Após doze anos, o teor de seu voto vencido foi constitucionalizado. Prevaleceu como preceptivo constitucional a vedação para se editar medida provisória sobre matéria relativa a direito penal, cidadania, direitos políticos, organização do Poder Judiciário e do Ministério Público.

Incontrovertida a possibilidade de edição de medida provisória em **matéria tributária**, a teor do que dispôs o § 2º do artigo 62. A medida provisória poderá criar ou majorar o Imposto de Importação, Imposto de Exportação, Imposto sobre Produtos Industrializados, Imposto sobre Operações Financeiras e impostos extraordinários de guerra externa, sendo que nestes casos haverá eficácia imediata.

Para o atendimento de despesas imprevisíveis e urgentes, como as decorrentes de guerra, comoção interna ou calamidade pública, permite-se a alteração do orçamento mediante medida provisória. Admite-se também a majoração e instituição de contribuições sociais.

---

<sup>40</sup> A possibilidade constitucional de edição de medidas provisórias “não confere ao Presidente da República o poder de emanar regras materialmente legislativas, mediante edição dessa singular espécie cautelar normativa. O conteúdo material das medidas provisórias não abrange qualquer categoria temática, mas, tão-somente, aqueles assuntos cuja disciplina jurídica, por seu intermédio, se revele compatível com o sistema e os princípios adotados por nossa Constituição. Assim, **há, pelo menos, três princípios cujo valor imperativo restringe o âmbito de incidência material das medidas provisórias: o princípio da divisão funcional do poder, o princípio da Federação e o princípio da liberdade**. Com efeito, o princípio da separação de poderes constitui obstáculo ao irrestrito exercício desse poder normativo excepcionalmente deferido pela Constituição ao Presidente da República. Ele impede que o Chefe do Executivo invada domínio tematicamente reservado à iniciativa dos demais Poderes do Estado. A edição de medidas provisórias configuraria, nesses casos, usurpação de competência constitucional do Legislativo e do Judiciário. O princípio federativo, que impõe respeito à autonomia político-jurídica das coletividades locais institucionalizadas - os Estados-membros e os Municípios - veda ao Presidente da República a interferência normativa em assuntos sujeitos à competência exclusiva daquelas unidades federadas. O sistema de tutela constitucional das liberdades, por sua vez, opõe-se à disciplina restritiva do *status libertatis*, passível, apenas, de ação legislativa do Congresso Nacional. A norma extraordinária, veiculada mediante medidas provisórias, não pode incidir sobre temas concernentes ao próprio *status libertatis*. A liberdade só pode sofrer condicionamentos normativos quando autorizados, estes, por lei formal e não por mera decisão unilateral emanada do Chefe do Poder Executivo da União”. (STF - Pleno - Adin nº 162-1/DF - Medida liminar - Rel. Min. Moreira Alves, decisão de 14-12-1989).

#### **4. CONCLUSÕES**

Nos Estados Unidos, berço do presidencialismo, diz-se que o Presidente da República tornou-se Chefe Legislador<sup>41</sup>, muito embora a iniciativa de lei seja exclusiva do Congresso conforme preconiza o artigo 1º da Constituição dos Estados Unidos. Fundamentam tal assertiva o fato de o Presidente da República apresentar projetos de lei sobre as mais variadas matérias, por intermédio de parlamentares que dão sustentação ao governo; receber, por delegação legislativa, a incumbência de elaborar leis que demandam conhecimento e dados específicos e técnicos; deter o poder de legislar negativamente opondo vetos.

Também no Brasil o Presidente da República é o impulsionador da elaboração legislativa, seja mediante lei delegada, deflagração do processo legislativo por iniciativa própria ou por intermédio da edição de medidas provisórias com força de lei. As mais importantes peças legislativas sobre finanças e orçamento são também de iniciativa privativa do Presidente.

É fato, pois, que o Poder Legislativo não mais detém o monopólio da função de impor normas gerais à obediência dos cidadãos. Há efetiva co-participação do Executivo em razão de sua co-responsabilidade na condução do desenvolvimento econômico e social da nação. Governa-se hoje por intermédio da legislação. Em razão de cada vez mais o Estado intervir nas relações econômicas e sociais, sublinha-se a importância de os governos não poderem prescindir de instrumentos legislativos para elaboração de legislação de emergência e sem a imediata deliberação pelo Poder Legislativo sobre tais medidas. Todavia, essa necessidade não se pode transformar em usurpação da função legislativa pelo Poder Executivo. Cabe, ainda, ao Legislativo, ser o órgão condutor, se não da elaboração legislativa, ao menos da política legislativa.

À evidência, não há como negar que o Presidente da República atua efetivamente como agente - para não dizer chefe - da função precípua do Legislativo que é a de legislar. Se os poderes constituídos pudessem delegar circunstancialmente funções uns aos outros, nulo seria o princípio da separação de poderes. No entanto, espera-se também que o Estado-social exerça sua função legiferante com efetividade, pois 'acima das teorias, dos preceitos rígidos, dos textos veneráveis, estão os fatos incoercíveis e fatais', está a vida para ser tutelada, porém sob o império da lei no Estado Democrático de Direito.

#### **BIBLIOGRAFIA**

BANDEIRA DE MELLO, Celso Antonio; COMPARATO, Fábio Konder. Quem muito se abaixa... in: Folha de São Paulo, edição de 14 de fev. de 2001.

BARROS, Sérgio Resende de. Medidas, Provisórias? In Revista da Procuradoria Geral do Estado de São Paulo, n.53, jun. 2000

BONAVIDES, Paulo. Ciência Política. 10.ed. São Paulo: Malheiros, 2002.

---

<sup>41</sup> Lawrence H. Chamberlain, *the president, congress and legislation*, p.14.

BUENO, Pimenta. Direito Público Brasileiro e análise da Constituição do Império. Rio de Janeiro: Ministério da Justiça e Negócios Interiores, 1958.

CANOTILHO, J.J. Gomes. Direito Constitucional e Teoria da Constituição. 5.ed. Coimbra: Almedina, [s.a.p.].

CASTRO, Carlos Roberto Siqueira de. O Congresso e as delegações legislativas. Rio de Janeiro: Forense, 1986.

CHAMBERLAIN, Lawrence H. The President, Congress and Legislation. New York: Columbia University Press, 1946.

FERRAZ, Anna Cândida da Cunha. Conflito entre poderes: o poder congressional de sustar atos normativos do Poder Executivo. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1994.

FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. Do processo Legislativo. 5.ed. São Paulo: Saraiva, 2002.

FIGUEIREDO, Argelina Cheibub; LIMONGI, Fernando. Executivo e Legislativo na nova ordem constitucional. 2.ed. Rio de Janeiro: FGV, 2001.

FIGUEIREDO, Fran. As medidas provisórias no sistema jurídico-constitucional brasileiro, in: Revista de Informação Legislativa, Brasília: Senado Federal, ano 28, nº 110, abr./jun. 1991.

GIL, Otto de Andrade. O poder legiferante do presidente da república. In: Revista de Informação Legislativa, Brasília: Senado Federal, ano 10, n.38, abr/jun. 1973.

LOEWENSTEIN, Karl. Teoria de la Constitucion. Barcelona: Ariel, 1965.

LOUREIRO JÚNIOR. Da delegação legislativa. São Paulo: Fadusp, 1968.

MELLO FILHO, José Celso. Constituição Anotada. São Paulo: Saraiva, 1986.

PONTES DE MIRANDA. Comentários à Constituição de 1946. Rio de Janeiro: Henrich Cahen Edit. v.1.

MONTESQUIEU. Do Espírito das Leis. São Paulo: Abril Cultural, 1973.

MORAES, Alexandre de. Constituição do Brasil interpretada e legislação constitucional. São Paulo: Atlas, 2002.

\_\_\_\_\_. Direito Constitucional. 9.ed. atualizada. São Paulo: Atlas, 2001.

RAMALHO, Carlos Alberto. As medidas provisórias - novo instrumento de direito constitucional. In: Cadernos de Direito Constitucional e Ciência Política. São Paulo: Revista dos Tribunais, ano 3, nº 11, abr./jun. 1995.

RANGEL, Leyla Castelo Branco. Delegação legislativa. In: Revista de Informação Legislativa, Brasília: Senado Federal, Ano 2, n.8, 1965.

RAO, Vicente. As delegações legislativas no parlamentarismo e no presidencialismo. São Paulo: Max Limonad, 1966.

SILVA, José Afonso da. Princípios do processo de formação das leis no Direito Constitucional. São Paulo: RT, 1964.

\_\_\_\_\_. Curso de Direito Constitucional Positivo. 10.ed. São Paulo: Malheiros, 1995.

SOUZA, Artur de Brito Gueiros. O Estado contemporâneo frente ao Princípio da Indelegabilidade Legislativa, in: Revista Trimestral de Direito Público, n.13, 1996.

SPROESSER, Andyara Klopstock. Direito Parlamentar - Processo Legislativo. São Paulo: ALESP/SGP, 2000

TEMER, Michel. Elementos de Direito Constitucional. São Paulo: Malheiros, 1995.

TOLEDO, Gastão Alves de. Lei delegada. Cadernos de Direito Constitucional e Ciência Política, São Paulo: Revista dos Tribunais, ano 1, nº 3, abr./jun. 1993.

(\*) Secretário Geral Parlamentar da Assembléia Legislativa do Estado de São Paulo desde outubro/96. Mestrando em Direito Político e Econômico, pela Universidade Presbiteriana Mackenzie-SP. Procurador-chefe da Assessoria Técnica da Mesa de agosto de 1989 a outubro de 1996.