

ESCOLA DE FORMAÇÃO 2006

SEGUNDO SEMESTRE

Estudo Dirigido: O STF e as medidas provisórias

Preparado por **Luciana Silva Reis**
(Escola de Formação 2006)

MATERIAL DE LEITURA PRÉVIA:

- 1) ADI 293-7: acórdão, relatório e voto do relator Min. Celso de Mello.
- 2) ADI 221-0: acórdão, relatório e voto do relator Min. Moreira Alves.
- 3) ADI 2213: acórdão, relatório e voto do relator Min. Celso de Mello (“s/inconstitucionalidade formal: controle jurisdicional dos pressupostos da medida provisória”).
- 4) Reportagem do Estado de São Paulo: “Edição de MPs trava mais de 80% das sessões da Câmara, revela estudo”, p. A4, 13/07/2006.
- 5) Marco Aurélio Sampaio, Tese de Doutorado defendida na Faculdade de Direito da USP, *A Medida Provisória como ato de governo*. Itens 4.3.4, 4.3.4.1, 4.3.4.2 e 4.3.4.3.

CONSIDERAÇÕES INICIAIS

A Constituição de 1988, diante da necessidade de atribuir maiores poderes normativos ao Executivo, necessidade essa por sua vez relacionada à ação reguladora do Estado e à busca de efetivação de direitos sociais, dotou o presidente da República da competência de produzir atos com força de lei. As chamadas medidas provisórias, previstas no art. 62 da Constituição Federal, têm sido então amplamente utilizadas pelos sucessivos chefes do Executivo¹. A prática é alvo de severas críticas doutrinárias, sendo comum o entendimento de que se trata de atribuição *excepcional* do presidente

¹ Desde 1988, foram 623 medidas provisórias emitidas somente até setembro de 2001, sem contar as reedições (cf. Fernando Limongi e Argelina Figueiredo, *O Sistema Político brasileiro: entre mitos e fatos*).

da República, a qual mitigaria, em certa medida, o princípio da separação de poderes². Chega-se a defender a extinção da medida provisória³.

O certo é que, antes da Emenda Constitucional 32/01, que modificou o art. 62, havia um espaço bastante amplo para a discussão acerca dos limites de atuação do Executivo na edição de MPs. Assim estabelecia a antiga redação constitucional:

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 delas decorrentes.

Podemos perceber que não havia, até a emenda 32/01, clareza no texto constitucional acerca da possibilidade de reedição das medidas provisórias, seja em caso de decurso do prazo de apreciação, seja em caso de rejeição expressa pelo Congresso. Além disso, também não estava claro qual o poder de disposição (se é que existiria algum) do presidente da República sobre a MP, depois de ser esta submetida ao Congresso. Adicionalmente, as matérias suscetíveis de serem regulamentadas por medida provisória não estavam determinadas. Por fim, restavam deveras imprecisos os conceitos de "relevância" e "urgência". A quem caberia a apreciação de tais conceitos?

A Emenda Constitucional 32 aclarou alguns pontos, vedando certas matérias à regulamentação por MPs, estabelecendo o prazo máximo de vigência de 60 dias, (prorrogável por mais 60, em caso de não apreciação do Congresso) e proibindo a reedição, na mesma sessão legislativa, de MP rejeitada ou que tenha perdido a eficácia por decurso do prazo⁴. Mas a competência do presidente para a edição continua

² Cf. Nina Beatriz Stocco Ranieri, *Governabilidade e Estado Democrático de Direito – O uso e o controle das medidas provisórias*, p. 115. O Min. Celso de Mello compartilha dessa posição, conforme se depreende da leitura da ADI-MC 293-7. Em sentido contrário, vale citar José Levi do Amaral Júnior, *Medida Provisória e a sua conversão em lei*, p. 301: "A medida provisória não é uma negação da separação dos Poderes, porquanto a separação dos Poderes, no Brasil, é aquela que a Constituição de 1988 adota, texto constitucional esse que também prevê a medida provisória" (grifos meus).

³ Nesse sentido, Manuel Gonçalves Ferreira Filho, *As medidas provisórias no sistema constitucional brasileiro, particularmente em matéria de direito econômico*, p. 468: "A medida provisória foi em má hora adotada pela Constituição. A intenção era eliminar o decreto-lei de triste memória, mantendo a possibilidade de uma legislação de urgência. Entretanto, a prática revelou sua má-índole. O comodismo e a problemática (exagerada) do quadro de esfarinhamento partidário o tornaram a forma predileta de 'legiferação pelo Executivo'. Assim, tornou-se um instrumento de concentração do poder, ensejando o abuso e o arbítrio, gerando a insegurança jurídica. Ademais, é desnecessária. Outros meios há, na própria Constituição, que podem substituí-la com vantagem. E no caso restritíssimo de urgência verdadeira, há soluções melhores para o problema. Por tudo isso, deve ser eliminada da Constituição".

⁴ É esta a atual redação constitucional: "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".

condicionada por conceitos indeterminados – nada se precisou no novo texto acerca da “relevância” e da “urgência”.

Estes são apenas alguns pontos polêmicos acerca das medidas provisórias. O presente estudo dirigido tem a finalidade de analisar o entendimento jurisprudencial que tem se dado a algumas dessas questões no Supremo Tribunal Federal.

Ressalte-se que essa análise é inovadora, no sentido de que a maior parte da doutrina tenta precisar o debate (por exemplo, procurando estabelecer um sentido mínimo para os conceitos de relevância e urgência⁵) sem atender para o fato de que modelos teóricos normativos muitas vezes perdem-se em um idealismo sem sentido, por se descolarem da realidade institucional do país. Esquece-se que o posicionamento do STF e do Congresso Nacional acerca da matéria *conformam* e não *deformam* o

§ 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 ela regidas.

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

⁵ É o que tenta fazer, p.ex., Humberto Bergmann Ávila, *Medida Provisória na Constituição de 1988*, p. 79: “Embora esses termos [relevância e urgência] sejam de significado impreciso, caso analisados isoladamente do sistema do qual fazem parte, sua compreensão sistemática atribui-lhes um sentido mínimo. A fluidez dos conceitos é suprimida, parcialmente, por força do contexto normativo, cuja precisão tipológica é tarefa fundamental da Ciência do Direito”.

debate. Assim, se existe, por exemplo, um entendimento do STF sobre os requisitos de relevância e urgência, é a partir deste entendimento que se deveria analisar criticamente o possível abuso presidencial na edição de medidas provisórias, e não a partir de um modelo teórico que não corresponde ao que efetivamente ocorre no país.

As ADIs indicadas para leitura se firmaram como casos paradigmáticos na jurisprudência do STF, tendo merecido inúmeras citações, tanto nas decisões do próprio tribunal, quanto nos estudos doutrinários sobre o tema.

OS CASOS A SEREM ANALISADOS

1) ADI 293-7

Requerente: Procurador-Geral da República.

Relator: Min. Celso de Mello.

Objeto: Medida Provisória 190/3-90.

Julgada em: 6 de junho de 1990.

Trâmite processual: dois meses depois de julgada a cautelar foram pedidas informações ao presidente da República, que foram entregues após sete meses. Ação foi julgada prejudicada, em questão de ordem, três anos depois de concedida a cautelar, pois a MP não foi apreciada no prazo pelo Congresso e perdeu a eficácia. Não se menciona a superveniência de possíveis reedições, não tendo ficado claro o porquê de se ter pedido informações ao presidente depois de pelo menos um mês de revogação tácita da MP (já que o prazo de apreciação do Congresso era à época de 30 dias).

2) ADI 221

Requerente: Procurador-Geral da República.

Relator: Min. Moreira Alves.

Objeto: Medidas Provisórias 153/90 e 156/90 (posteriormente revogadas pela Medida Provisória 175/90).

Julgada em: 29 de março de 1990.

Trâmite processual: a ação foi considerada prejudicada em setembro de 1993, pois a MP 175 foi convertida em lei um mês depois de sua publicação.

3) ADI 2213

Requerente: Partido dos Trabalhadores (PT).

Relator: Min. Celso de Mello.

Objeto: Medida Provisória 2027-38/00 (alega-se inconstitucionalidade formal de todo o ato e inconstitucionalidade material dos arts. 2º e 4º).

Julgada em: 4 de abril de 2002.

Andamento processual em novembro de 2006: os autos foram conclusos ao relator em 10 de maio de 2004, não havendo nenhum andamento posterior a essa data.

QUESTÕES PARA DEBATE

1) MEDIDAS PROVISÓRIAS E SEPARAÇÃO DE PODERES

- a. Na ADIMC 293-7, o Min. Celso de Mello explicita o entendimento de que a emanção de medidas provisórias configura “momentânea derrogação ao princípio constitucional da separação dos poderes” (p. 19⁶). Podemos considerar que o argumento do Min. fica prejudicado por ele não deixar claro com qual conceito de separação dos poderes está trabalhando?
- b. Na ADI 2213, o mesmo Min. volta a essa linha argumentativa, dessa vez citando Locke e Madison, teóricos da separação de poderes clássica, e a Carta Constitucional de 1824, que “não transigia em torno do princípio da separação de poderes” (p. 321), pois não se dava prerrogativa legislativa ao Imperador. Qual a relevância desse entendimento teórico e do antigo contexto político brasileiro na análise de um instituto típico do governo do Estado social/regulador?
- c. A constatação quantitativa de que presidentes da República legislaram duas vezes mais que o Congresso Nacional, feita pelo Min. Celso de Mello na ADI 2213 (p. 327), é um fundamento válido para a conclusão de que o Legislativo teve seus poderes usurpados e de que o ordenamento jurídico brasileiro se tornou instável?
- d. Ainda segundo entendimento do Min. Celso de Mello, “é o Parlamento, no regime da separação de poderes, o único órgão estatal investido de legitimidade constitucional para elaborar, democraticamente, as leis do Estado” (o mesmo argumento está presente na ADIMC 293-7, p. 23), sendo que a “expansão do poder presidencial introduz fator de desequilíbrio sistêmico” (ADI 2213, p. 329). Quais as bases empíricas (se houver) usadas pelo Min. para deduzir esse desequilíbrio? Poderíamos dizer que inexistente tal desequilíbrio em vista do fato de que o Congresso é livre para rejeitar a MP, que lhe é imediatamente submetida?

⁶ As páginas de referência são as do processo.

- e. No mesmo sentido, a inicial da ADI 293-7 toma como pressuposto a existência de conflitos entre Legislativo e Executivo, dizendo ser necessária solução jurídica para tais conflitos uma vez que não existe solução política no regime presidencialista (p. 15). Tomemos a seguinte passagem da tese de doutorado de Marco Aurélio Sampaio, *A Medida provisória como ato de governo*: “Pode-se definir *presidencialismo de coalizão* como o sistema presidencial de governo em que a governabilidade se dá pela formação de coalizão parlamentar mais ampla que o partido do presidente, servindo de apoio às políticas governamentais, o que é refletido na distribuição das pastas ministeriais e no exercício o poder de agenda legislativa pela presidência da república. A mecânica do *presidencialismo de coalizão* mitiga a separação de poderes típica do sistema presidencial do governo, afastando, em consequência, a inoperância que lhe é vista como característica” (pp. 110 e 111, grifos no original).

Em que medida podemos dizer que a inicial, acompanhada pelo entendimento do STF, ignora a existência de um presidencialismo de coalizão no Brasil? Podemos dizer que ambos, Procurador-Geral da República (o autor da ação) e STF, rejeitam esse modelo descritivo?

2) CONTROLE JURISDICIONAL DOS PRESSUPOSTOS DE RELEVÂNCIA E URGÊNCIA

- a. O Min. Celso de Mello, na ADI 2213, funda a possibilidade de controle jurisdicional dos pressupostos de relevância e urgência na constatação de que as medidas provisórias representam momentânea derrogação à separação de poderes (p. 337). Qual o fundamento dado pelo ministro para justificar o entendimento de que existiria essa derrogação momentânea?
- b. Na mesma ADI, o Min. afirma que “eventuais dificuldades de ordem política – exceto quando verdadeiramente presentes razões constitucionais de urgência, necessidade e relevância material – não podem justificar a edição de medidas provisórias”. O que justifica a inclusão do pressuposto “necessidade”? O que seria “relevância material”? O entendimento do Min., na ADI 293-7, de que o que justifica a edição de medidas provisórias é a existência de um “estado de necessidade” (p. 18) decorre da Constituição?
- c. Por que o Min. Celso de Mello discorre sobre a possibilidade de controle jurisdicional dos pressupostos da medida provisória nesta ADI 293-7 (na qual o

que se coloca em questão é a possibilidade de reedição de MP rejeitada pelo Congresso⁷)?

- d. Ainda no mesmo caso, concluindo pela possibilidade de controle, o Min. reconhece que a “a ausência desses requisitos [relevância e urgência] nem sempre revelar-se-á objetivamente clara. Daí a necessidade de proceder-se à análise de tais requisitos, em cada situação concreta”. Não havendo possibilidade de se aferir objetivamente a existência dos pressupostos, qual a legitimidade do Judiciário para fazer essa aferição, considerando que dela depende competência exclusiva do Poder Executivo de editar atos pelos quais são implementados relevantes projetos governamentais?
- e. Pode se considerar a relevância como característica ínsita a qualquer provimento estatal?
- f. No caso concreto, o Min. conclui pela presença da relevância e urgência da medida provisória. Quais os critérios utilizados para se chegar a essa conclusão?

3) PROVIMENTO CAUTELAR DO STF E PODER CAUTELAR DO EXECUTIVO

- a. O voto do relator na ADI 293-7 define a medida provisória como verdadeira “ação cautelar legislativa” (p. 20). Pode-se fazer um paralelo com a concessão de liminares pelo Judiciário? Os pressupostos da ação cautelar do presidente submetem-se, pelo menos em um primeiro momento, a seu “juízo político e à avaliação discricionária” (ADI 293-7, p. 20), admitindo-se posterior controle, judiciário ou parlamentar, desta ação. E a ação cautelar do STF? Ela é posteriormente revista?
- b. Poder-se-ia cogitar critérios especiais para a concessão de liminares no caso de impugnação de MPs, considerando que a decisão sobre essa concessão torna-se muitas vezes a decisão definitiva (pois a MP já está revogada quando da apreciação do mérito)?
- c. Os acórdãos das ADIs 293-7 e 2213 tratam ambos da concessão de liminares. Pode-se dizer, pelos votos lidos, que houve apenas um juízo da plausibilidade jurídica do pedido do autor, ou realmente se adentrou no exame do mérito? Há, no voto do relator da ADI 293-7 a análise de outro requisito necessário à concessão da liminar, *o periculum in mora*?

⁷ Destaque-se que o voto do Min. na ADI 221-0, na qual o STF analisa a possibilidade de revogação de MP por outra MP, é, em grande parte, igual a este da ADI 293-7.

- d. Na ADI 293-7 o relator passa ao largo de uma importante questão: a concessão da liminar provocaria, em tese, a saída da MP do ordenamento jurídico. Ficaria, com isso, impedida a apreciação dessa MP pelo Congresso?
 - e. O voto do Min. Sepúlveda Pertence nessa ADI fornece uma solução ao problema anterior. Referindo-se ao voto do relator, como se dele retirasse uma consequência lógica, diz: “Concedeu S.Exa. a medida cautelar para suspender – creio que este é o texto – a eficácia e a aplicabilidade do conteúdo normativo do artigo impugnado, artigo 1º e seu parágrafo da medida provisória 190, *sem prejuízo do exercício, pelo Congresso Nacional, da competência do parágrafo único do artigo 62 da Constituição*. Considero importante realçar esse ponto, porque a distinção feita por S.Exa., implícita nessa conclusão, serve para *delimitar a jurisdição da Corte no exame das ações diretas de inconstitucionalidade, e respectivos pedidos de liminar, quando voltados contra a validade de medidas provisórias*” (p. 50, grifos meus). Essa conclusão do Min. Pertence realmente decorre do voto do relator?
- 4) DISPONIBILIDADE DO PRESIDENTE SOBRE AS MPs: A ADI 221-0
- a. Na ADI 221-0, o relator Min. Moreira Alves discorre longamente sobre a atribuição exclusiva do Poder Judiciário de declarar a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo com força de lei, concluindo que “lei ou ato com força de lei que declarem lei ou ato com força de lei anteriores nulos são, se interpretados por sua letra, formal e materialmente inconstitucionais, independente de serem, ou não, inconstitucionais a lei ou o ato com força de lei anteriores, pois, não só compete privativamente ao Poder Judiciário declará-los inconstitucionais, mas também não pode uma lei ter por objeto a declaração de inconstitucionalidade de outra lei, retirando a eficácia desta pela força obrigatória daquela enquanto o Poder Judiciário não declare ser inconstitucional a declaração de inconstitucionalidade por ela feita” (p. 52). A MP 175, que revogou as MPs 153 e 156, impugnadas na ADI em questão, é resultado de juízo jurídico de inconstitucionalidade feito pelo presidente da República ou de um juízo político?
 - b. Logo depois de expor essa conclusão o Min. muda a linha argumentativa do voto, para concluir pela possibilidade de ab-rogação das MPs 153 e 156 pela MP 175 (p. 52). O Min. lança mão da chamada “interpretação conforme a Constituição”. Fica clara a fundamentação dada pelo Min. a essa possibilidade de interpretação da MP 175?

- c. O Min. Moreira Alves cita um voto que teria sido preparado por ele no dia anterior, e cuja conclusão é a seguinte: "ato normativo com força de lei, como é a medida provisória, não se ab-roga nem se desconstitui retroativamente por meio da retirada, do Congresso Nacional, da medida a ele submetida, razão por que permanecem em vigor as Medidas Provisórias objeto dessa ação direta de inconstitucionalidade". Considerando que posteriormente o Min. conclui pela possibilidade de ab-rogação, podemos dizer que seu voto é internamente contraditório?
- d. Para fundamentar o entendimento de que Medida Provisória ab-rogante não pode desconstituir as ab-rogadas *ex tunc*, o Min. recorre ao princípio *constitucional* de irretroatividade das leis (p. 53). De que artigo da Constituição decorre esse princípio?