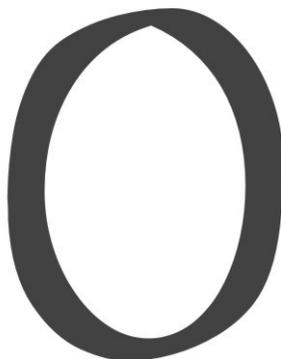


MEDIDAS PROVISÓRIAS E USURPAÇÃO DA FUNÇÃO LEGISLATIVA

JULIANA VALLE•

• Professora do Programa de Pós-Graduação do Centro de Formação e Treinamento da Câmara dos Deputados — Cefor. Especialista em Gestão Legislativa pela UnB. Integrante do Grupo de Pesquisa de Estudos sobre o Processo Legislativo do Cefor. Advogada e assessora legislativa e jurídica da Câmara dos Deputados (Brasília). E-mail: juliana.valle@camara.gov.br.



uso impróprio do artigo 48 da Constituição de Weimar, que autorizou o governo a promulgar decretos de necessidade, foi o meio pelo qual se destruiu o caráter democrático da República alemã e se preparou o advento do regime nacional-socialista. Cabe mencionar que a Constituição austríaca semifascista de 1934 foi promulgada por um decreto do governo. Hans Kelsen.

À época do Império, após a outorga da Constituição de 1824, no dia 6 de maio de 1826, foi realizada a primeira sessão solene de abertura dos trabalhos da Assembléia Geral Legislativa (Câmara dos Deputados e Câmara dos Senadores). Tem-se, a partir daí, para manter a tradição histórica dos períodos de trabalho do Poder Legislativo, a identificação das legislaturas pela forma ordinal (1^a, 2^a, ..., 20^a Legislatura e assim sucessivamente). Em razão dessa contagem de tempo, e excetuados os períodos em que o Parlamento nacional foi dissolvido, no dia 1^o de fevereiro deste ano, o Congresso

Nacional (Câmara dos Deputados e Senado Federal) iniciou a 53ª Legislatura, marcando, pelo menos formalmente, um novo ciclo da história brasileira de representação popular.

Mas a nova legislatura começa com um velho problema: a intromissão do Poder Executivo no exercício da função precípua do Poder Legislativo.

Logo no primeiro dia de sessões deliberativas da 53ª Legislatura, deputados e senadores se depararam com o sobrestamento das pautas da Ordem do Dia das respectivas casas por medidas adotadas pelo chefe do Poder Executivo. O fato decorre do mandamento constitucional, inscrito no artigo 62, §6º da Constituição vigente, cujo teor impede qualquer outra deliberação legislativa pelos parlamentares enquanto não se ultimar a votação de medida provisória (MP) que tenha sido editada há mais de 45 dias.

A pauta da Câmara dos Deputados estava sobrestada por duas medidas provisórias editadas em 2006. A primeira, MP nº 328, de 3 de novembro de 2006, sobre prestação de auxílio financeiro pela União aos Estados e Municípios, com objetivo de fomentar as importações. A segunda, MP nº 330, de 10 de novembro de 2006, sobre a abertura de crédito extraordinário ao Orçamento de Investimentos para 2006, em favor de empresas do Grupo Eletrobrás, no valor total de R\$106.726.769,00 (cento e seis milhões, setecentos e vinte e seis mil e setecentos e sessenta e nove reais).

No Senado Federal, três medidas provisórias também impediam outras deliberações legislativas parlamentares. A MP nº 326, de 1º de novembro de 2006, sobre o plantio de organismos geneticamente modificados (transgênicos) em áreas de conservação da natureza; a MP nº 327, publicada na mesma data que a anterior, sobre a abertura de crédito extraordinário no valor de R\$1.000.000.000,00 (um bilhão de reais) em favor de operações oficiais de crédito; e a MP nº 329, de 3 de novembro de 2006, que autoriza o Ministério da Defesa a efetuar contratação, por prazo determinado, de pessoal imprescindível ao controle do tráfego aéreo.

Interessante observar que, naquele dia de deliberações da Câmara e do Senado, mesmo que em plenários diferentes e apreciando matérias distintas, a discussão acabou por resultar pronunciamentos equivalentes entre deputados e senadores. Tanto os parlamentares de partidos da base aliada ao governo como aqueles de oposição (esses com mais veemência) argumentaram que, sem implicações quanto ao mérito das matérias tratadas na ocasião, as medidas provisórias não poderiam continuar determinando a pauta do Congresso Nacional. Em suma, reafirmaram discursos de legislaturas anteriores que proclamavam que o Poder Legislativo deve rever, o quanto antes, as disposições constitucionais que tratam da edição e tramitação das medidas provisórias.

Não somente naquele primeiro dia de sessão deliberativa em cada casa, mas também durante todo o mês de fevereiro desta legislatura, a tônica dos discursos foi mantida. O cerne da questão, que envolve este peculiar instituto do ordenamento jurídico pátrio, é impedir o uso abusivo das medidas provisórias pelo Poder Executivo, garantindo, via de consequência, que o Poder Legislativo exerça em sua plenitude as funções legiferantes e fiscalizatórias que lhe são atribuídas em um Estado Democrático de Direito. Para tanto, deputados e senadores novamente defendem a aprovação de proposta de emenda à Constituição (PEC) que altere o artigo 62 do texto constitucional.

No entanto, a pergunta que precisa ser feita, com base na observação do funcionamento dos Poderes constituídos e da eficácia do próprio instituto é: a limitação da atividade legiferante do Executivo depende de uma mudança no texto constitucional?

O instituto e suas alterações constitucionais

Envolto pelo ideal democrático, o constituinte originário decidiu banir o decreto-lei do texto constitucional para adotar o que considerou inovador instrumento de intervenção legislativa imediata do Poder Executivo: a medida provisória. Os propósitos do legislador consistiram em, assim como em outros ordenamentos jurídicos estrangeiros (Bélgica, França,

Inglaterra e Itália), permitir ao presidente da República um instrumento capaz de contornar situações excepcionais, mas com deliberação final a cargo do Congresso Nacional. Assim, ao contrário do decreto-lei, acreditava-se que as medidas provisórias assegurariam a participação executiva no processo legislativo, além do poder de veto e de iniciativa das leis, mas de forma moderada e sob o controle do Congresso Nacional.

Nunca é demais lembrar que as medidas provisórias foram concebidas para um sistema parlamentarista. Durante a discussão e votação da emenda que garantiu a introdução no texto constitucional dessas medidas, foram expressos os discursos afirmando que a nova espécie normativa era mecanismo eficiente de um regime democrático para um Executivo parlamentarista. Nesse sentido, a saber, encontramos nos anais da constituinte os discursos proferidos por Nelson Jobim e pelo relator Bernardo Cabral (Diário da Assembléia, 19 de março de 1988, p. 8655 e 8656, respectivamente) em favor da adoção dessas medidas por acreditarem que o Estado se firmaria como república parlamentarista.

Dentre os votos contrários à adoção das medidas, também encontram-se nos anais da Constituinte, naquele dia de votação, interessantes manifestações. Adylson Motta e Michel Temer discursaram afirmando que a medida provisória, ainda que prevalecesse o sistema parlamentarista, poderia implicar instrumento antidemocrático que, tal qual o decreto-lei, incapacitaria o Legislativo brasileiro de exercer sua função precípua. Não obstante essas manifestações contrárias, o colegiado aprovou, por 275 votos favoráveis, 78 contrários e 7 abstenções, a introdução das medidas provisórias no texto constitucional. Com a promulgação da Carta, em 5 de outubro de 1988, o ordenamento jurídico pátrio passou a ser integrado por esse instituto peculiar que, nos termos do artigo 62 e seu parágrafo único do texto originário, deveria tornar-se instrumento de caráter provisório, utilizado pelo presidente da República em casos de relevância e urgência.

No entanto, em que pese sua concepção para um sistema parlamentarista, as medidas provisórias tiveram de

se adaptar a um sistema presidencialista. O Ato das Disposições Constitucionais Transitórias (ADCT) deixou para manifestação popular a decisão sobre a forma e o sistema de governo quando o artigo 2º determinou a realização de plebiscito para definir sobre um governo republicano ou monarquista e ainda pelo parlamentarismo ou presidencialismo. Em março de 1993, o povo decidiu, por expressiva maioria, pela República Presidencialista, e os Poderes Legislativo, Executivo e Judiciário passaram a conviver com o instituto e suas conseqüências.

Entre a promulgação da Constituição e o início do novo mandato presidencial (5 de outubro de 1988 até 14 de março de 1990), ou seja, em 16 meses de governo, o presidente José Sarney considerou necessário (urgente e relevante) editar 125 medidas provisórias, sendo 22 reeditadas. Das 163 leis ordinárias promulgadas nesse período, 109 foram decorrentes da conversão dessas medidas do Executivo. Da mesma maneira, nos anos seguintes, o índice de uso do instituto manteve-se em patamares altos. Para falar apenas em edições originárias no período de 15 de março de 1990 a 21 de fevereiro de 2001, os presidentes Fernando Collor, Itamar Franco e Fernando Henrique Cardoso produziram 459 medidas provisórias; dessas, 343 foram convertidas em lei.

Assim, de 5 de outubro de 1988 até 21 de fevereiro de 2001, entre edições e reedições, foram publicadas 5.702 (cinco mil setecentas e duas) medidas provisórias. Desde planos econômicos, passando por instituição ou majoração de tributos, matéria penal e processual, privatizações, disponibilização de automóvel para o vice-presidente da República, os mais diversos assuntos foram tratados pelo instrumento de caráter provisório. Tantas foram as ações judiciais e as críticas, de economistas, cientistas políticos, juristas, jornalistas, além dos discursos reiterados dos próprios parlamentares sobre os abusos do Executivo, que o Congresso Nacional resolveu reagir, mas alterando o texto da Constituição Federal.

Em agosto de 1995, foram promulgadas as Emendas Constitucionais nºs 6 e 7, proibindo a adoção de medida

provisória na regulamentação de artigo constitucional cuja redação tenha sido alterada por emenda promulgada a partir de 1995. Frustrada essa primeira tentativa de contenção da atividade legiferante do Poder Executivo, em setembro de 2001, as Mesas da Câmara dos Deputados e do Senado Federal promulgaram a Emenda Constitucional nº 32.

A Emenda 32 alterou significativamente as normas vigentes desde 1988 para edição e apreciação das medidas provisórias. A primeira inovação do texto consistiu no estabelecimento de limites materiais expressos para edição das medidas provisórias. Além de manter a exigência dos pressupostos de relevância e urgência para edição do ato pelo presidente da República, há proibição de edição de medidas provisórias sobre matérias como nacionalidade, cidadania, direitos políticos, partidos políticos, direito eleitoral, penal, processual penal e civil. Além disso, a emenda constitucional proibiu não só a edição de medida provisória para as matérias reservadas à lei complementar, como também vetou sua edição no caso de projeto de lei aprovado pelo Congresso e pendente de sanção ou veto do presidente da República. Tais dispositivos, acreditava-se, preservariam o devido processo legislativo constitucional, além de resguardar a supremacia da representação popular própria – Poder Legislativo – na elaboração das leis.

Ademais, a Emenda 32 disciplinou o uso de medidas provisórias para instituição ou majoração de impostos. Conforme o § 2º do artigo 62, é possível a edição das medidas sobre essa espécie de tributo, mas somente produzirão seus efeitos no exercício financeiro seguinte se convertidas em lei até o último dia do ano de sua edição (a omissão do Congresso Nacional na deliberação da medida não importa produção de efeitos). Todavia, impostos sobre importação de produtos estrangeiros; exportação de produtos nacionais ou nacionalizados; produtos industrializados; operações de crédito, câmbio e seguro, ou relativas a títulos ou valores mobiliários também poderão ser objeto do instrumento provisório, e, nesses casos, há produção imediata de efeitos.

A nova regra constitucional ainda proibiu a reedição das medidas provisórias na mesma sessão legislativa. Quanto à vigência e eficácia das medidas, dentre os 12 parágrafos introduzidos no texto constitucional, 7 são dedicados ao tema. O prazo de vigência foi ampliado, em relação ao texto originário, de 30 para 60 dias, prorrogados uma única vez por mais 60 dias. Todavia, a eficácia não fica limitada ao período máximo de 120 dias, uma vez que esses prazos não são computados nos períodos de recesso do Congresso Nacional. Note que, apesar da suspensão da contagem dos prazos para apreciação na Câmara dos Deputados e no Senado Federal, a medida provisória continua a produzir validamente seus efeitos nesse período, constituindo ou regulamentando relações jurídicas.

O novo texto também instituiu a urgência para votação das medidas provisórias como forma de imposição de deliberação ao Congresso Nacional para evitar o preterimento na votação da matéria. Câmara dos Deputados e Senado Federal têm 45 dias para deliberar sobre a matéria; caso não seja esgotada a apreciação nesse prazo, os demais trabalhos deliberativos do Plenário da casa onde ela se encontre ficam suspensos enquanto não apreciada a medida. Vale destacar que esse prazo está direcionado aos trabalhos do Congresso Nacional e não se confunde com o prazo de vigência da medida provisória.

Outra alteração crucial da emenda encontra-se nos §§ 5º e 9º do artigo 62. Os trabalhos da comissão mista e o juízo de admissibilidade sobre os pressupostos constitucionais são a causa eficiente para garantir o uso legítimo das medidas provisórias. O texto expresso da Constituição Federal determina a constituição de uma comissão mista, com deputados e senadores, para que profiram parecer antes de ocorrer a deliberação em sessão separada. A comissão mista e o juízo de admissibilidade deixam de ser assunto regimental para adquirirem *status* constitucional. Por fim, o novo texto determinou o encaminhamento do projeto de lei de conversão à sanção ou veto presidencial e fixou prazo de 60 dias para publicação de decreto legislativo que venha regulamentar as relações jurídicas.

Todas as alterações novamente tiveram por escopo restringir a edição das medidas provisórias e assegurar um procedimento célere de apreciação pelo Congresso Nacional. Todavia, passado o entusiasmo inicial, até dezembro daquele mesmo ano de promulgação da emenda, foram editadas 18 medidas provisórias. Além disso, apenas três meses após a mudança do texto, os parlamentares enfrentavam pela primeira vez o problema do sobrestamento da pauta de deliberações, devido à Medida Provisória nº 7, de 2001. O sobrestamento da pauta (ora ocasionado pelas medidas provisórias, ora pelos projetos de lei de iniciativa do presidente da República com solicitação de urgência) viria a tornar-se uma constante, mesmo no primeiro momento de vigência da Emenda 32. Nos oito meses iniciais, 35 medidas provisórias haviam sido editadas e 28 provocaram o sobrestamento das deliberações.

Os procedimentos adotados pelo Congresso Nacional após a Emenda Constitucional nº 32/2001

O regime imposto pela Emenda Constitucional nº 32/2001 estabeleceu novos procedimentos internos para a apreciação das medidas provisórias pela Câmara dos Deputados e pelo Senado Federal. Enquanto a interpretação conferida ao texto constitucional de 1988 ensejou procedimentos de deliberação do Congresso Nacional, ou seja, realização de sessão conjunta, o novo texto exigiu expressamente a votação das medidas provisórias em sessões separadas. Excetuadas, portanto, as medidas provisórias vigentes e editadas antes da promulgação da Emenda Constitucional nº 32/2001, normatizadas pela Resolução nº 1, de 1989-CN, as medidas provisórias adotadas a partir do novo texto exigiam nova regulamentação. Todavia, a alteração da legislação interna do Congresso Nacional não foi concomitante com a mudança do texto constitucional: somente oito meses após a vigência da Emenda 32, a resolução foi aprovada e promulgada (Resolução nº 1, 2002-CN).

Esse fato merece destaque porque denuncia no mínimo a falta de planejamento e de avaliação na elaboração legislativa.

Se o uso das medidas provisórias em larga escala pelo Executivo foi detectado como um entrave à plena atuação do Legislativo, se a solução encontrada demandou a intervenção legislativa – nova redação para o texto constitucional –, as conseqüências, seus instrumentos e procedimentos necessários à eficácia da legislação pretendida deveriam ter sido cuidadosamente analisados. Esse é o objeto da Legística, uma vez que “pensar a lei antes de redigi-la” é fundamental, ou seja, para alcançar os objetivos perseguidos, faz-se mister bem definir o problema (compreender o funcionamento, determinar os atores envolvidos e sua forma de conduta, analisando as interações existentes entre eles), a fim de adotar as medidas necessárias (Delley, 2004)¹.

Longe disso, o Congresso Nacional ainda estudava as possibilidades de alteração no regimento comum para adaptação à emenda constitucional, já promulgada, quando foi publicada a primeira medida provisória a ser apreciada em sessão separada. O Parlamento ainda deliberava sobre essa primeira medida quando, também em setembro, o Executivo encaminha a segunda e terceira medidas provisórias. Em razão da ausência da lei interna no Poder Legislativo, cada uma das casas, por analogia, adotou procedimentos transitórios, baseados nos respectivos regimentos, momento que deu início à prática, adiante criticada, de designação de um relator em Plenário para proferir parecer sobre as medidas provisórias em substituição à comissão mista. Em outubro de 2001, por exemplo, foram editadas as Medidas Provisórias n^{os} 4, 5, 6 e 7, e a prática legislativa de substituição da comissão se afirmou, ou seja, as medidas foram aprovadas e convertidas em lei sem o parecer da referida comissão – ressalte-se, sem observância do previsto no novel § 9º do artigo 62 da Constituição Federal. Desde então, o parecer sobre a constitucionalidade e o mérito passou a ser feito por qualquer deputado presente em Plenário no dia da votação da medida provisória, por designação do presidente da casa onde esteja sendo apreciada.

O procedimento de substituição da comissão pelo relator designado foi justificado pelo legislador ordinário

¹ Cad. Esc. Legis., Belo Horizonte, v.7, n. 12, p. 101-143, jan./jun. 2004.

como necessário ao desenvolvimento da atividade parlamentar. Conforme se depreende da análise da resolução posteriormente aprovada e da prática ainda hoje mantida pelo Parlamento, o disposto no § 9º do artigo 62 da Constituição Federal foi interpretado como “mera formalidade”, não podendo constituir obstáculo para a apreciação da medida provisória editada, especialmente quando o ato do Executivo adquire o poder de impedir as demais deliberações do Legislativo. Mesmo denunciando, desde então, a inconstitucionalidade de tal procedimento (Valle, 2002), por acreditar que os requisitos formais também são garantias do Estado Democrático de Direito, a prática de substituição da comissão não foi abolida, não só no momento inicial de vigência da emenda constitucional como também no momento de sua regulamentação pelas duas casas legislativas. A apresentação do parecer por relator designado, sem o debate aprofundado no colegiado misto, foi permitida.

Em 8 de maio de 2002, o projeto de resolução para definir a tramitação das medidas provisórias na Câmara dos Deputados e no Senado Federal foi aprovado. À época, a proposição recebeu 77 emendas, das quais 44 foram rejeitadas, 16 foram parcialmente acatadas pelo relator e pelo Plenário e 17 foram integralmente aprovadas, resultando na resolução ainda vigente. Ao acompanhar diretamente todo o processo de criação da referida norma, observa-se que a maior preocupação dos parlamentares consistiu na fixação de prazos, na expectativa de que tal regramento fosse capaz de impossibilitar a ocorrência do sobrestamento da pauta das casas legislativas. Mas essa diretriz implicou prejuízo a um aspecto fundamental: o exame dos pressupostos de relevância e urgência para edição da medida provisória e da constitucionalidade da matéria por meio da discussão aprofundada no âmbito da comissão mista. A inexistência do debate no âmbito do colegiado técnico impede o conhecimento célere pela sociedade (que já está subordinada aos efeitos da norma) sobre a medida proposta pelo Executivo e sobre a análise de seus representantes no Parlamento; ou seja, também prejudica a avaliação e o controle social sobre o mérito da

pretensa lei. Razão pela qual é oportuno apresentar alguns pontos da norma interna adotada pelo Congresso Nacional que gera tantas repercussões extramuros.

As regras internas e sua prática

Nos termos da Resolução nº 1, de 2002-CN, editada a medida provisória, a Mesa do Congresso Nacional tem 48 horas para publicação e designação da comissão mista, integrada por 13 senadores e 13 deputados e igual número de suplentes. Após ser designada, a comissão tem prazo de 24 horas para sua instalação e eleição do presidente, vice-presidente e relatores. Para apresentação final do parecer pela comissão, foi fixado prazo improrrogável de 14 dias. Um parecer único, mas abordando os aspectos constitucionais, o mérito e, quando for o caso, a adequação financeira e orçamentária, deve ser discutido e votado pelos deputados e senadores no âmbito desse colegiado misto. Assim, nos termos formais da resolução, com o parecer aprovado pela comissão, a matéria é encaminhada primeiramente à Câmara dos Deputados, a seguir ao Senado Federal. A norma interna dispôs ainda que, quanto às medidas provisórias sobre abertura de crédito extraordinário à lei orçamentária anual, a competência para emitir o parecer ficará a cargo da Comissão Mista Permanente de Orçamento.

A resolução estipula também que somente perante a comissão mista, no prazo de seis dias contados da edição da medida provisória, os parlamentares poderão oferecer emendas a seu texto. A emenda apresentada pode ser rejeitada pelo presidente da comissão, hipótese que permite ao autor apresentar recurso contra a decisão para a própria comissão, a quem compete a decisão final sobre a sugestão apresentada. Assim, formalmente, deputados e senadores não podem apresentar emendas no Plenário das respectivas casas e, durante a discussão da matéria, apenas é permitido o uso de destaques pelos parlamentares, bem como a apresentação, pelo relator, de projeto de lei de conversão. Depreende-se da análise da norma, que se buscou privilegiar as discussões

perante a comissão, momento mais apropriado para avaliar as propostas de alteração à medida provisória. Mas, como esse colegiado ficou relegado, a indicação para aprovação ou rejeição das emendas dos parlamentares fica à mercê do relatório apresentado em Plenário na Câmara dos Deputados, geralmente conhecido no momento em que o presidente anuncia a matéria na Ordem do Dia da sessão. Para refletir sobre as condições objetivas na análise das sugestões apresentadas à uma medida provisória, a MP 279, de 2006, que dispôs sobre abertura de crédito extraordinário no valor de R\$890 milhões, recebeu 624 emendas. O parecer proferido em Plenário à matéria indicou para aprovação somente a emenda de número 1. A medida provisória foi discutida na Câmara em apenas uma sessão, ou seja, em menos de 3 horas; encerrada aquela sessão, alguns dias após, a referida medida foi aprovada na Câmara e encaminhada ao Senado Federal, já com o prazo constitucional de 45 dias vencido.

Elaborado ou não (como de praxe) o parecer pela própria comissão mista, a resolução determina que a apreciação em Plenário antes da análise do mérito por cada uma das casas em sessões separadas deve iniciar-se pela deliberação sobre os pressupostos de relevância, urgência e constitucionalidade material da medida provisória. Assim, a tramitação inicia-se sempre na Câmara dos Deputados, que poderá rejeitar a matéria, que será arquivada, ou aprová-la, encaminhando a medida provisória e o processado (emendas e projeto de lei de conversão) ao Senado Federal. Rejeitada pelos senadores, a matéria vai ao arquivo, mas, aprovada pelos senadores em conformidade com a decisão da Câmara, o texto será encaminhado ao Executivo. Na hipótese de o Senado Federal aprovar a matéria com alterações no texto proposto pela Câmara, a medida provisória retorna a esta casa. Desse modo, observadas algumas peculiaridades inerentes ao instituto, a resolução adota procedimento semelhante à apreciação de projetos de lei de iniciativa do Executivo, situação em que o Senado Federal figura como casa revisora (sistema bicameral).

Quanto ao sobrestamento da pauta, a resolução repete o texto constitucional para esclarecer que, não apreciada no

prazo de 45 dias, a medida provisória tem o poder de trancar a pauta de deliberação da casa onde se encontre. O prazo de sobrestamento da pauta é contado de forma conjunta para a Câmara dos Deputados e para o Senado Federal. O “trancamento da pauta”, como ficou conhecido, entretanto, ocorre somente na casa onde a medida provisória estiver tramitando. Por exemplo, uma medida provisória editada em 30 de agosto tem prazo de sobrestamento em 14 de outubro, e a votação da medida provisória sempre será iniciada pela Câmara dos Deputados; caso não esteja apreciada até o 45º dia, a pauta do Plenário da Câmara ficará sobrestada, ou seja, não poderá haver nenhuma outra deliberação legislativa, mas a situação não impede as votações no Senado. Aprovada pelos deputados, essa medida provisória com prazo de deliberação vencido será encaminhada ao Senado Federal, o qual terá sua pauta de Plenário, de pronto, sobrestada, enquanto a Câmara dos Deputados estará livre da penalidade (salvo se houver outra medida provisória com prazo constitucional vencido). Por fim, é possível ainda que o Senado Federal retorne aquela matéria à Câmara, quando, novamente, sobrestará a pauta da casa.

Impende destacar que o Senado Federal tem recebido as medidas provisórias, na maioria das vezes, já com o prazo constitucional vencido. De modo geral, a Câmara dos Deputados somente inicia ou conclui a deliberação após o 45º dia. Assim ocorreu, a saber, nos meses de janeiro e fevereiro de 2006, quando foram editadas oito medidas provisórias e nenhuma foi encaminhada à apreciação dos senadores antes do prazo de sobrestamento. Nos dois primeiros meses deste ano de 2007, 13 medidas provisórias foram editadas e apenas 3 (MP nºs 343, 344 e 345) encaminhadas ao Senado Federal antes do referido prazo. Em 19 de março, as medidas provisórias que compõem o Plano de Aceleração do Crescimento (PAC) do governo atual, as quais receberam mais de 700 emendas, completaram seu prazo de sobrestamento ainda em tramitação na Câmara dos Deputados, ou seja, novamente o Senado Federal recebe a matéria com prazo superior a 45 dias, sobrestando a pauta de deliberação desta casa.

A resolução ainda dispõe quanto à edição de decreto legislativo para regulamentar as relações jurídicas advindas da medida provisória. A norma interna dispõe que compete inicialmente à comissão mista elaborar o projeto. Mas, caso não se manifeste no prazo de 15 dias, contados da votação ou perda de eficácia da medida provisória, qualquer parlamentar poderá apresentar a proposição. Na última legislatura, segundo o sistema de informação e pesquisa de matéria legislativa do Senado Federal, apenas um decreto legislativo, em 2004, foi aprovado para regulamentar as relações jurídicas decorrentes da MP nº 196.

Fica patente que o texto da resolução viola expressamente o procedimento exigido pela Constituição Federal. Enquanto a Lei Maior determina que a comissão mista de deputados e senadores deve examinar as medidas provisórias, emitindo parecer antes de serem apreciadas, em sessão separada, pelo Plenário da Câmara dos Deputados e do Senado Federal, os artigos da resolução permitem a substituição do colegiado na análise da matéria por um único parlamentar em Plenário. Sob o aspecto prático, tal permissão resultou na institucionalização do não-funcionamento da comissão mista. Tanto assim que nenhuma medida provisória, desde a promulgação da Emenda Constitucional nº 32, de 2001, conseguiu que o debate aprofundado da matéria fosse realizado em conjunto pelos deputados e senadores designados para compor cada comissão antes da apreciação em Plenário. A não-deliberação da comissão mista, conforme acima mencionado, prejudica o exame contundente da matéria, tanto sobre os pressupostos constitucionais como em relação ao mérito, acarretando danos sociais, problemas ao processo legislativo e distorções ao sistema jurídico.

Assim ocorreu com a edição da Medida Provisória nº 28, de 4 de fevereiro de 2002. Rejeitada por inconstitucionalidade material, somente em 17 de abril daquele ano, por unanimidade na Câmara dos Deputados, a medida, que tratava de matéria processual penal, criou um regime disciplinar diferenciado para cumprimento de penas em um sistema mais severo. A

norma provisória que permitiu a imediata inserção de presos perigosos em um isolamento por até 365 dias, editada mesmo com a proibição expressa do artigo 62, § 1º, I, "b", da Constituição Federal, violou direito fundamental do Estado Democrático de Direito segundo o qual a liberdade de qualquer pessoa e o devido processo não podem ser tratados por instrumento precário ("não há crime sem lei anterior que o defina, nem pena sem prévia cominação legal"). Os fatos ocorridos sob sua égide não deixarão de existir (*efectos ex tunc*) em virtude da rejeição formal da Câmara dos Deputados, mas nem mesmo um decreto legislativo foi editado. Assim, na ausência de tal decreto legislativo, nos termos do § 11 do artigo 62 do texto constitucional, as relações constituídas e os atos praticados permanecem regidos pela medida provisória inconstitucional. Situações como essa poderiam ser evitadas, ou pelo menos minoradas, com a discussão imediata do ato e produção do parecer pelos integrantes da comissão mista; ou seja, por falta de reunião deste colegiado, o Poder Legislativo perdeu a oportunidade de conhecer com brevidade o conteúdo da matéria para o Parlamento, debater questão de direito fundamental.

A comissão mista: comissão "fantasma"

Após a promulgação da Emenda Constitucional nº 32, de 2001, desde a Resolução nº 1, de 2002-CN, nenhum parecer à medida provisória foi aprovado no âmbito da comissão mista.

Conforme abordado em *Medidas Provisórias, procedimento legislativo e seus efeitos jurídicos* (VALLE, 2004), a ausência de discussão e integração das duas casas na fase anterior ao encaminhamento para deliberação, respectivamente, ao Plenário da Câmara dos Deputados e do Senado Federal compromete a análise do mérito e o eficiente funcionamento do processo legislativo. O descaso com a comissão mista pode parecer, inicialmente, do ponto de vista estritamente político-partidário, interessante a determinado

grupo pelo fato de o relator designado em Plenário reunir grande poder de influência sobre a deliberação e os rumos do texto original, do projeto de lei de conversão e das emendas porventura apresentadas. Mas, do ponto de vista jurídico-social, a ausência de deliberação pelo colegiado misto implica conseqüências ao Direito, devido à possibilidade de criação de normas contraditórias ou inconstitucionais. Quanto ao aspecto social, as conseqüências parecem ainda mais perversas em razão dos efeitos imediatos da medida, por vezes irreversíveis, da possibilidade de violação a direitos fundamentais e da insegurança causada também pela ausência de regulamentação das complexas relações surgidas com a edição do texto.

Devido à ausência de deliberação no âmbito do colegiado misto, além da situação peculiar que muitas vezes leva o Plenário a conhecer o texto do projeto poucos minutos antes da votação da matéria, torna-se mais difícil a discussão plural e a legitimidade da decisão, primeiramente entre as representações políticas dentro da mesma casa, depois entre a Câmara dos Deputados e o Senado Federal, em franca oportunidade ao uso arbitrário do poder político. Para citar apenas um exemplo de como o processo legislativo não pode ser feito com aodamento, destaca-se a Medida Provisória nº 66, de 2002, que tratava sobre a não-cumulatividade na cobrança da contribuição para os Programas de Integração Social (PIS) e de Formação do Patrimônio do Servidor Público (Pasep).

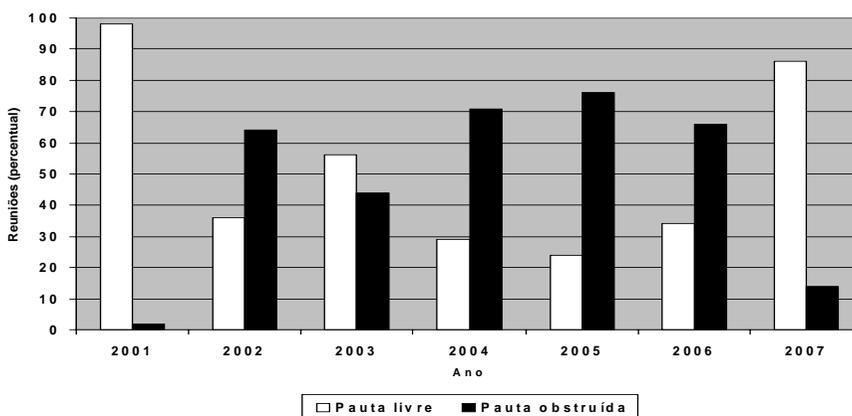
Editada em 30 de agosto daquele ano, o parecer, que foi proferido no Plenário da Câmara dos Deputados em 5 de dezembro de 2002, concluiu pela apresentação de projeto de lei de conversão. Tendo em vista as inúmeras objeções ao texto apresentado pelo relator, o parecer foi reformulado ainda na Câmara, cinco dias depois, e, após apreciação pelo Senado Federal, em 30 de dezembro, o Projeto de Lei de Conversão nº 31, de 2002, foi parcialmente sancionado (vetado em 42 dispositivos – Mensagem nº 1.243, de 2002, da Presidência da República) e transformado na Lei nº 10.637, de 2002. Essa

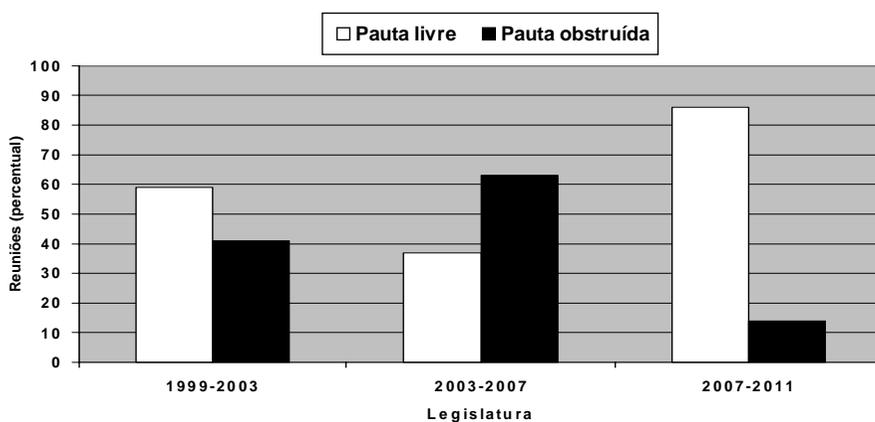
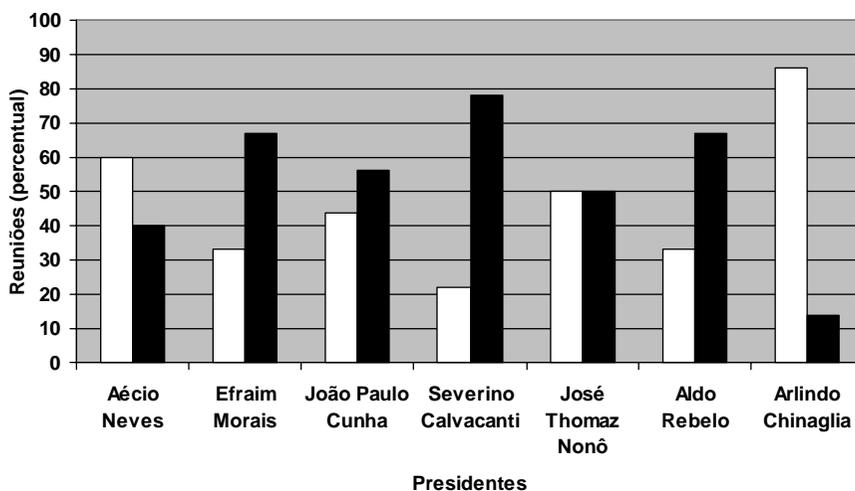
MEDIDAS PROVISÓRIAS E USURPAÇÃO DA FUNÇÃO LEGISLATIVA

problemática na forma de condução da apreciação legislativa das medidas provisórias fica caracterizada quando se observam as alterações sofridas pela lei resultante da Medida Provisória 66. A Lei nº 10.637, de 2002, foi alterada pela Medida Provisória nº 107, de 2003, Medida Provisória nº 135, de 2003, Medida Provisória nº 164, de 2004, Medida Provisória nº 183, de 2004, Medida Provisória nº 202, de 2004, Medida Provisória nº 255, de 2005, Medida Provisória nº 275, de 2005, e Medida Provisória nº 351, de 2007.

Atuação executiva e legislativa sobre as medidas provisórias

Observado todo o período de vigência, fica notório que, mesmo com a promulgação da Emenda nº 32, de 2001, o Congresso Nacional não retomou a primazia no processo de elaboração das leis. De setembro de 2001 a dezembro de 2002, foram editadas 102 medidas provisórias. No primeiro mandato do presidente Luiz Inácio Lula da Silva, de janeiro de 2003 a dezembro de 2006, foram 240. Nesse mesmo período, durante a 52ª Legislatura, 63% das sessões deliberativas da Câmara dos Deputados foram trancadas por medidas provisórias, conforme se observa nos gráficos abaixo, produzidos por Francisco Cardozo, com base no sistema de informação legislativa da Câmara dos Deputados.





Patente fica, portanto, que as alterações produzidas no texto constitucional até agora não são suficientes para limitar o uso de medidas provisórias pelo presidente da República e evitar os prejuízos causados ao processo legislativo e às relações sociais. Prejuízos decorrentes da própria natureza desse instrumento, que produz efeitos imediatos, aliados à falta de comprometimento com a avaliação cautelosa dos pressupostos

constitucionais de relevância e urgência. Afinal, para que a medida provisória se diferencie do antidemocrático decreto-lei, conforme pretendido pelo constituinte originário, deve ter por característica a provisoriedade e, assim sendo, em apreciação posterior à edição da medida, o Congresso Nacional deve ter o poder de desconstituir sua eficácia desde a publicação. Mas como o Legislativo pode desconstituir a eficácia de medida provisória que, por exemplo, implique em execução imediata, como no caso de abertura de créditos extraordinários?

Instrumento de ajuste do Direito Orçamentário, nos termos do artigo 167, §3º, da Constituição Federal, o crédito extraordinário tem por requisitos a imprevisibilidade e urgência das despesas, como as decorrentes de guerra, comoção interna ou calamidade pública. Assim, quando uma medida provisória que abre crédito extraordinário é editada, os recursos podem ser repassados e executados imediatamente. Logo, o órgão já começa a fazer os empenhos a partir da vigência da norma e quando o Congresso Nacional aprecia a medida, seu objeto já se consumou. O Poder Legislativo fica, portanto, apenas com a função de homologar as decisões executivas sobre a destinação orçamentária, em evidente desarmonia com o papel constitucional do Parlamento de participação nas finanças públicas.

Nesse sentido, durante a realização da sessão ordinária da Câmara dos Deputados em 14 de fevereiro próximo passado, ocorreu aprovação da Medida Provisória nº 332, de dezembro de 2006, que permitiu a abertura de crédito extraordinário no valor global de R\$9.746.438.66,00 (nove bilhões, setecentos e quarenta e seis milhões, quatrocentos e trinta e oito mil e sessenta e seis reais). Consoante consta do parecer oral proferido em Plenário, até aquele dia, ou seja, antes da aprovação definitiva das duas casas do Congresso Nacional, já haviam sido gastos pelo Poder Executivo 97% do total solicitado. Ademais, nos termos do parecer, aprovado por 310 deputados – dos 439 presentes à votação –, a medida provisória foi considerada constitucional em relação aos pressupostos exigidos pela Constituição Federal sob a justificativa de a matéria ser considerada de suma importância

para a população (o crédito destinava-se aos Ministérios da Previdência e do Trabalho).

Todavia, além da dificuldade de desconstituir a eficácia da medida provisória de créditos extraordinários, chama a atenção o discurso argumentativo utilizado durante a apreciação da constitucionalidade da matéria. O parecer à MP nº 332, de 2006, expressamente confessa os equívocos dos procedimentos adotados e a necessidade de mudanças, *verbis*:

Quanto à imprevisibilidade requerida, os argumentos apresentados por meio da exposição de motivos não atendem, a rigor, à exigibilidade constitucional, haja vista que o aumento das despesas contempladas na medida provisória já estava previsto desde julho e outubro de 2006, data do encaminhamento das Mensagens Presidenciais nºs 650 e 877, relativas aos PLN's 10 e 30, respectivamente. Por meio das Mensagens nºs 153-CN e 154-CN, o Poder Executivo solicitou a retirada dos referidos PLNs da pauta, tendo em vista a edição da medida provisória em comento.

Todavia, tem sido prática corrente a adoção da aprovação de créditos extraordinários contendo despesas previsíveis. Diante desse contexto, e tendo em vista a natureza obrigatória das despesas contempladas pela MP 332, de indiscutível importância para a população, e considerando ainda a urgência da aplicação dos recursos no final do exercício passado, somos pelo atendimento dos pressupostos constitucionais de admissibilidade. Para os casos futuros, porém, entendemos que devam ser promovidas gestões desta Casa junto ao Poder Executivo no intuito de resgatar o espírito da Lei Maior no tocante à abertura de créditos extraordinários. [grifos no original]

Nesse ponto, eis que surge outra questão: é “entendimento aturado e velho” do Supremo Tribunal Federal que não lhe cabe controlar ou estimar os critérios constitucionais que autorizam a edição de medidas provisórias

pelo Poder Executivo (ADI nº 3.709, Rel. Min. CEZAR PELUSO, DJ de 15/5/06). Mas não é este, pelo menos, o papel do Congresso Nacional quando da análise dos pressupostos de relevância e urgência (e imprevisibilidade, no caso de créditos extraordinários) de uma medida provisória? A análise não deveria ser feita rigorosamente por algum dos Poderes constituídos? Pode a situação prática justificar a mitigação do princípio constitucional do devido processo legislativo?

Nesse ponto, vale lembrar Menelick de Carvalho Neto sobre os papéis reservados ao Legislativo e ao Judiciário no Estado Democrático de Direito:

Assim, acreditamos que o Judiciário ocupe um papel central na árdua tarefa de promover não somente a segurança jurídica, mas a crença no próprio Direito, na justiça. Outra característica essencial do Direito moderno é o seu caráter textual. O fato de que só temos acesso às suas normas mediante textos discursivamente construídos e reconstruídos. Portanto, os supostos da atividade de interpretação de todos os operadores jurídicos, do legislador ao destinatário da norma, são da maior relevância para a implementação de um ordenamento, o que nos remete para a tematização das gramáticas subjacentes às práticas sociais instauradas. Uma delas é a que revela a crença de que todos os problemas e virtudes de nossa vida jurídica dependeriam da qualidade literal de nossos textos legislativos. Esquece-se que os textos são o objeto da atividade de interpretação e não o seu sujeito. Que o anseio de aprimoramento de nossas instituições pode requerer algo muito mais complexo do que a simples reforma de textos constitucionais e legislativos. (CARVALHO NETTO, 1998).

Poder-se-ia supor, ainda tomando como exemplo a edição de crédito extraordinário por medida provisória, que sua edição se faz necessária em razão das dificuldades do

Executivo de aprovação pelo Congresso Nacional de projetos de lei solicitando a abertura de crédito suplementar ou especial. Mas essa não é a realidade. No exercício financeiro de 2003, foram enviados 51 desses projetos de lei e todos foram aprovados. Em 2004, dos 108 projetos encaminhados, 98 foram aprovados e 10 retirados pelo próprio Executivo. A situação se repetiu em 2005, quando foram enviados 70 projetos de lei de crédito especial ou suplementar e, à exceção de 7 (2 arquivados e 5 retirados pelo próprio autor), os demais foram todos aprovados. Os fatos se repetiram em 2006 e, mesmo com a aprovação dos projetos, o Executivo não deixou de editar medidas provisórias. Ao contrário, neste ano de 2007, quando nenhum projeto de lei solicitando a abertura de crédito suplementar ou especial ainda havia sido enviado, quatro medidas provisórias já foram editadas (CAPILLÉ, 2007).

Assim, na atuação dos Poderes Executivo e Legislativo após a promulgação da Emenda Constitucional nº 32, de setembro de 2001 a fevereiro de 2007, não se observa rigor para adoção e apreciação das medidas provisórias. O Poder Executivo considerou urgente e relevante as mais diversas situações, editando 355 medidas provisórias. O Congresso Nacional, por sua vez, desde a fixação das normas para apreciação dessas medidas (Resolução nº 1, de 2002), jamais conseguiu aprovar sequer um parecer no âmbito da comissão mista. Apenas na apreciação das Medidas Provisórias nºs 182, de 2004 (dispôs sobre o aumento do salário mínimo), 207, de 2004, (concedeu ao presidente do Banco Central do Brasil o *status* de ministro de Estado), e 232, de 2005 (alteração da legislação tributária), foi possível a instalação e realização de reunião (por uma ou duas vezes) da respectiva comissão mista. Portanto, conforme afirmado anteriormente, por entender como sendo essencial o debate aprofundado no âmbito das comissões do Parlamento, os padrões de conduta que têm sido adotados pelos Poderes constituídos, além de violar a Constituição Federal (artigo 62, §§ 5º e 9º), comprometem o próprio processo democrático.

A Proposta de Emenda à Constituição nº 511/2006

Em meio à enxurrada de medidas provisórias e ausência das reuniões das comissões mistas destinadas à sua apreciação, chegou à Câmara dos Deputados, em 9 de fevereiro de 2006, nova proposta de emenda à Constituição (PEC), já aprovada pelo Senado Federal, para alteração do texto. De iniciativa do senador Antônio Carlos Magalhães (PFL/BA) e aguardando parecer na Comissão de Constituição, Justiça e Cidadania da Câmara dos Deputados, a proposição estabelece de forma surpreendente que, editada uma medida provisória, somente terá força de lei depois de aprovada a sua admissibilidade pelo Congresso Nacional, sendo o início da apreciação alternado entre a Câmara dos Deputados e o Senado Federal. Novamente o texto descreve com detalhes prazo para deliberação sobre admissibilidade da comissão mista, prazo de recurso contra decisão da comissão, prazo para decisão do Plenário, prazo para tramitação na Câmara, prazo para tramitação no Senado, prazo para entrar em regime de urgência e sobrestar a pauta, prazo para perda de eficácia, prazo para edição do decreto legislativo. Prazos, prazos e mais prazos que se pretendem incluir não mais em resolução do Congresso, mas no próprio texto da Constituição Federal.

A proposta ainda sugere para a redação constitucional que cada medida provisória trate de um único objeto e não contenha matéria estranha a ele não vinculada por afinidade, pertinência ou conexão. Neste ponto, é oportuno destacar que esse tipo de limite já está positivado no artigo 7º da Lei Complementar 98, de 1998, e mesmo assim não impediu os abusos do Poder Executivo. Sobre os limites materiais, a proposição pretende incluir a vedação para edição de medidas provisórias sobre tributos de forma geral, permitindo apenas sua edição para os casos de extinção ou redução. Ademais, a PEC propõe que somente as medidas provisórias editadas após a mudança pretendida sejam regidas pelo novo texto, permitindo que medida provisória anterior seja regida pela Emenda 32 ou pelo texto originário, conforme a data de sua edição. Dispõe ainda que, durante os recessos do Congresso

Nacional, a admissibilidade da medida ficará a cargo da comissão representativa referida no § 4º do artigo 58 da Constituição vigente.

Em que pesem os esforços na construção da PEC, a proposta é bastante discutível. Primeiro, porque revela novamente a crença de que a simples alteração de texto constitucional será suficiente para mudar a conduta do Executivo e do Legislativo. Segundo, por mais racional que possa ser considerada por seus defensores, a proposta de inclusão de um novo regramento no mundo jurídico não pode desprezar os fatos e as prováveis conseqüências. Não pode ser esquecido que, em 1988, o texto originário da Lei Fundamental determinou, de forma sintética, que a medida provisória deveria ser editada apenas nos casos de relevância e urgência e apreciada em 30 dias pelo Congresso Nacional. Mesmo assim, o Executivo abusou na adoção das medidas, o Parlamento não analisou os pressupostos constitucionais com rigor, nem obedeceu ao prazo de apreciação. Aliás, ainda hoje estão em tramitação mais de 50 medidas “provisórias”, algumas delas com seis anos de edição, como a MP nº 2.156-5, de 24 de agosto de 2001.

Em 2001, independentemente da significativa mudança do texto constitucional, as medidas provisórias continuaram a interferir de forma ainda mais contundente no funcionamento do Parlamento e a provocar insegurança jurídica. Houve detalhamento das vedações materiais para edição, determinação de parecer prévio proferido por uma comissão mista, dilatação de prazos de vigência e penalidade de sobrestamento da pauta, além de determinação de apreciação da matéria em sessões separadas pelas casas do Congresso Nacional. Novamente o Executivo abusou das prerrogativas, os parlamentares não analisaram com rigor os pressupostos constitucionais de urgência, relevância e previsibilidade, não observaram os prazos, ignoraram a determinação de discussão pela comissão mista, não editaram os decretos legislativos necessários. Agora, de forma ainda mais pormenorizada, pretende-se inscrever na Constituição Federal os prazos e procedimentos

que devam nortear a conduta dos parlamentares na deliberação da matéria, assim como se procede com um regulamento. Mas prazos e procedimentos para apreciação das medidas provisórias já não estão escritos em leis como a Resolução nº 1, de 2002, e a Resolução nº 1, de 1989? Não é paradoxal admitir a permanência da medida provisória, mas retirar-lhe a eficácia imediata? Será que tudo se resume a uma questão de texto constitucional ou texto infraconstitucional? Texto para prazos, texto para sobrestamentos, texto para vigência solucionam o problema?

Não, o problema não é textual. Decerto, em razão das complexas sociedades atuais, por vezes a Constituição necessita de mudanças – especialmente constituições detalhistas. Mas neste caso, conforme se observa pela história do instituto, a resposta aos problemas advindos das medidas provisórias está mais bem fundamentada no respeito aos princípios constitucionais e democráticos, como o devido processo legislativo e a soberania popular, que implicam não uma mudança de texto, mas de condutas. Mudança que deve ocorrer no Legislativo, atuando de forma comprometida e efetiva na análise das matérias; no Executivo, respeitando concretamente as determinações constitucionais para sua participação no processo legislativo; e no Judiciário, na interpretação da Constituição como norma obrigatória a ser respeitada também nas questões internas do Parlamento. Afinal, os requisitos formais do processo legislativo, o exercício do mandato representativo e o princípio da separação de Poderes só podem ser compreendidos, sob o paradigma do Estado Democrático de Direito, como questões voltadas à própria cidadania, e não à funcionalidade da atividade parlamentar ou a interesses de governos.

Sobre os riscos de nova alteração casuística do texto constitucional, vale lembrar Friedrich Muller: “Afinal de contas, não se estatuem impunemente textos de normas e textos constitucionais, que foram concebidos com pré-compreensão insincera. Os textos podem revidar (zurückschlagen)”.

Referências bibliográficas

ABREU Junior, Diogo Alves de. *Medidas Provisórias: o poder quase absoluto*. Brasília: Câmara dos Deputados, Coordenação de Publicações, 2002.

CAPILLÉ, Ricardo Azevedo. *Orçamento impositivo: abrangência e implicações*. Brasília: Câmara dos Deputados, Coordenação de Publicações, 2007.

CARVALHO, Kátia de. *Medidas provisórias no âmbito do direito comparado*. Brasília: Câmara dos Deputados, Coordenação de Publicações, 2000. Disponível em: <<http://www2.camara.gov.br/publicacoes>>.

CARVALHONETTO, Menelick de. *A hermenêutica constitucional sob o paradigma do Estado Democrático de Direito*. In: Notícia do direito brasileiro. Nova série, nº 6. Brasília: Ed. UnB, 2º semestre de 1998.

CÂMARA DOS DEPUTADOS. *Centro de Informática – CENIN, Serviço de Informação Legislativa – SILEG, Banco de Dados*. Acesso em: mar. 2007.

CÂMARA DOS DEPUTADOS. *Secretaria-Geral da Mesa – Núcleo de Assessoramento Técnico – NATEC, Estatística dos Trabalhos da Câmara dos Deputados, sessões legislativas 2003/2006*.

CATTONI DE OLIVEIRA, Marcelo Andrade. *Devido Processo Legislativo*. Mandamentos, Belo Horizonte, 2000.

DELLEY, Jean-Daniel. *Pensar a lei*. Introdução a um procedimento metódico. Cad. Esc. Legisl., Belo Horizonte, v.7, n. 12, p. 101-143, jan./jun. 2004. Disponível em: <<http://www.almg.gov.br/CadernosEscol/Caderno12/delley.pdf>>.

DIÁRIO da Assembléia Nacional Constituinte nº 209, 1988. Disponível em: <<http://www2.camara.gov.br/publicacoes>>.

MEDIDAS PROVISÓRIAS. Disponível em: <<http://www.presidencia.gov.br/legislacao>>. Acesso em: mar. 2007.

MEDIDAS provisórias. Disponível em: <<http://www.senado.gov.br/sf>>. Acesso em: mar. 2007.

MÜLLER, Friedrich. *Quem é o povo?* A Questão fundamental da democracia. São Paulo: Max Limonad, 2000.

KELSEN, Hans. *Jurisdição Constitucional*. São Paulo: Martins Fontes, 2003.

VALLE, Juliana Carla de Freitas do. *A tramitação das medidas provisórias e suas comissões mistas*. Brasília: Câmara dos Deputados, Coordenação de Publicações, 2002. Monografia apresentada como parte dos requisitos de conclusão de curso de especialização *lato sensu*.

VALLE, Juliana Carla de Freitas do. *Medidas Provisórias: O procedimento legislativo e seus efeitos jurídicos*. Brasília: FDK, 2004. (Série Jurídica).

