A MEDIDA PROVISÓRIA: ONTEM, HOJE E AMANHÃ

I

A ordem democrática, instaurada com o liberalismo político, tem como um de seus elementos fundamentais o princípio da separação de poderes, independentes, porém harmônicos entre si.

Na discriminação de competência dos Poderes do Estado, avulta o papel eminente do Congresso na elaboração das leis.

O Parlamento — até mesmo pela etimologia do vocábulo — é, por excelência, a voz do Povo.

Contudo, o Poder Executivo, a par de sua missão precípua de gerir os serviços públicos, exerce parcela complementar ou secundária na formação do direito positivo.

No processo legislativo, cabe-lhe, em casos determinados, a iniciativa das leis e participa na fase final de criação do ato legislativo pela prática de sanção ou veto do projeto aprovado nas Casas do Congresso e pela final promulgação da lei.

Por último, o exercício do poder regulamentar, que lhe é próprio, complementa a eficácia da norma legal.

A elaboração das leis pelo Congresso é, por natureza, um procedimento composto pelo trânsito dos projetos nas duas Casas Parlamentares e pela natural dilatação dos prazos segundo os ritos regimentais.

De outro lado, a intensidade crescente da atividade estatal, a par da complexidade dos temas econômicos e sociais, construiu, especialmente no século atual, modalidades especiais de atividade legislativa direta por parte do Poder Executivo.

Subordinado sempre ao controle judicial de constitucionalidade e à ratificação pelo Legislativo de seu poder de editar normas com força de lei, o Executivo tem recebido, modernamente, a faculdade de suprir, em termos imediatos, a necessidade de atos materialmente legislativos, em casos de urgência ou relevância da matéria carente de disciplina no direito positivo.

Dois momentos se destacam, com essa finalidade, no sistema constitucional brasileiro e no plano do direito comparado.

A Constituição de 1937 previa, como norma permanente, a expedição de decretos-leis mediante autorização parlamentar (art. 12) e, nos períodos de recesso ou de dissolução da Câmara de Deputados, outorgava competência ao Presidente da República para editar decretos-leis, excetuados os assuntos expressamente relacionados (art. 13).

Nos Estados, ao Interventor ou Governador era facultado expedir decretos-leis, sujeitos à aprovação do DASP, salvo em casos de calamidade ou necessidade de ordem pública, pendentes, em todos os casos, da aprovação do Presidente da República (arts. 6º e 32 do Decreto-lei nº 1.202, de 8 de abril de 1939, com alterações pelo Decreto-lei nº 5.511, de 21 de maio de 1943 e Decreto-lei n. 7.598, de 3 de maio de 1945).

Durante o longo período de hiato do Congresso, foi intenso o uso do decreto-lei como fonte de criação legislativa, iniciada com o Decreto-lei nº 1, de 12 de novembro de 1937.

A Constituição brasileira de 1967, atualizada pela Emenda Constitucional nº 1, de 1969, previa, entre os tipos de elaboração legislativa, o modelo de Decretos-leis, admitindo que, "em casos de urgência ou de interesse público relevante e desde que não resulte aumento de despesa", pudesse o Presidente da República "expedir decretos com força de lei, sobre as seguintes matérias:

I — Segurança Nacional;

II — Finanças públicas".

Publicado o texto, de vigência imediata, cumpria ao Congresso Nacional a aprovação ou rejeição, dentro de sessenta dias, não podendo emendá-lo. A ausência de manifestação, no prazo, importaria aprovação tácita.

É o preceito do art. 58 do texto original da Carta de 1967, reproduzido, sob nº 55, na Emenda Constitucional de 1969, vedado aos Estados o regime de decretos-leis (art. 200, parágrafo único).

O instrumento do decreto-lei foi longamente utilizado, alcançando o total de 2.481 até 3 de outubro de 1988, quando a iminência da promulgação da nova Constituição pôs termo à sua edição.

O decreto-lei teve, em nosso sistema, como modelo de inspiração, o exemplo do direito constitucional italiano, ali prosperando longamente na fase do regime centralizador de direita e merecendo continuidade nos termos do art. 77 da Constituição de 1948 da Itália.

Modelo análogo é o do direito alemão, que admite a autoridade do Presidente da República para declarar estado de emergência legislativa, conforme o art. 81 da Lei Fundamental de Bonn, de 1949, que tem como antecedente a previsão de competência do Chefe do Executivo constante da Constituição de Weimar de 1919.

Outros países admitem formas semelhantes de ação normativa do Poder Executivo (ver Leon Fredja Szklarowky — Medidas Provisórias — p. 30/s).

II

A Constituição de 1988, eliminando a figura do decreto-lei, criou, porém, como paradigma substitutivo, a Medida Provisória, a que dedicamos estudo especial em anterior palestra perante este Conselho Técnico (Carta Mensal — julho 1989; Revista de Direito Administrativo — vol. 175, p. 1/s.).

Nos termos do art. 84, nº XXVI, compete privativamente ao Presidente da República "editar Medidas Provisórias com força de lei" em caso de relevância e urgência, submetendo-as ao imediato exame do Congresso Nacional (art. 62).

Se não forem convertidas em lei no prazo de 30 dias, perderão eficácia desde sua edição, a contrário dos decretos-leis cujos efeitos perduravam ainda quando não aprovados pelo Congresso.

A curta vigência da Medida Provisória não comportava, na prática, a oportuna manifestação parlamentar, o que fez com que se instituísse a prática de sua sucessiva renovação mensal que chega a termos anuais, não raro com alterações de texto e mesmo de conteúdo.

Os pressupostos das Medidas Provisórias, singelamente sintetizados em razões de relevância e urgência, permitem larga margem de aceitação de constitucionalidade, à luz da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal que acolhe o sentido discricionário de avaliação dos requisitos entendidos como um juízo político, de latitude ampla, que não cabe ao Judiciário apreciar (ver, entre outros, acórdão na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.397 — RDA 210/294), ressalvada a hipótese excepcional de notória arbitrariedade pelo abuso da competência.

O art. 25 do Ato das Disposições Transitórias, tendo presente a extinção do modelo do decreto-Lei, previsto no Estatuto anterior, regulou o destino dos que ainda estivessem em tramitação no Congresso Nacional, pendentes de apreciação.

Se editados até 2 de setembro de 1988, deveriam ser apreciados no prazo de até cento e oitenta dias, entendendo-se rejeitados, se não fossem objeto de deliberação.

Os emitidos entre 3 de setembro e o ato da promulgação da Constituição (5 de outubro de 1988) foram convertidos em Medidas Provisórias, de nº 1 a 9, reeditadas sob nºs 10 a 19. Seis delas foram convertidas em lei, uma foi rejeitada, e duas perderam eficácia por decurso de prazo.

A emissão específica de Medidas Provisórias, por ato presidencial, inaugurou-se, a rigor, em termos inovadores, a partir de 11 de novembro de 1988, com a edição da Medida Provisória nº 20, convertida na Lei nº 7.686, de 23 do mesmo mês.

Nasceu, a seguir, a prática da edição e da reedição constante de Medidas Provisórias, com numeração sucessiva, até que, com o advento do Decreto nº 1.937, de 21 de julho de 1996, implantou-se, a partir de então, outro critério.

Na reedição de medidas provisórias — até então com número de 1.492 — passava a ser mantido o número originário acrescido de algarismo, separado por hífen, indicativo da seqüência de renovações.

Somente seria atribuída numeração nova à Medida Provisória que viesse a regular matéria inédita.

Na iminência de recesso do Congresso e de modo a evitar a convocação extraordinária, como estipula o art. 62, *in fine*, adotou-se, igualmente, o processo de reedição das Medidas Provisórias pendentes de apreciação, com nova numeração.

De tal forma, se vulgarizou a continuada reedição de Medidas Provisórias que, nesta data, temos, como exemplo, a de nº 1.763 (que substituiu a de nº 1.697-60), regulando títulos da dívida pública, a qual acaba de alcançar o nº 67, ou seja, mais de cinco anos de repetida vigência sem apreciação pelo Congresso Nacional.

A excepcionalidade da participação do Presidente da República de processo legislativo, sob esta modalidade, concebida a título excepcional, ingressa, por esta forma, em um processo de rotina, exacerbando, imoderadamente, o papel do Poder Executivo na criação do direito positivo.

A Medida Provisória, ontem admitida na Constituição como remédio excepcional de emergência e de limitada vida temporal, atinge hoje, na prática institucional, papel paralelo à legislação emanada ao Congresso, com a agravante de que 'sua reedição, mês a mês, nem sempre idêntica, torna difícil, mesmo para especialistas, o pleno domínio das normas em vigor em determinada data, e sobre todas as matérias.

Abalado, deste modo, o princípio essencial da segurança jurídica, também se torna de certa forma precário o correlato princípio de que a ninguém é dado ignorar a lei, na medida em que esta fica sujeita a inesperadas variações mensais.

Até a presente data foram editadas Medidas Provisórias até o número 1.829, o que, todavia, não exprime a totalidade delas diante do referido processo de numerosa reiteração de números originários.

Como muitas das medidas provisórias foram convertidas em lei, mereceram rejeição, ou perduram eficácia, restam, presentemente, ainda pendentes de apreciação pelo Congresso, dentro do prazo constitucional, 91 Medidas Provisórias, sob diversificados assuntos.

O atual Governo tem sido mais sóbrio, em seu segundo mandato, na edição de Medidas Provisórias originais, sem embargo da freqüência de reedição continuada das quais ainda pendem de apreciação pelo Congresso Nacional.

O quadro seguinte revela a distribuição do uso da prerrogativa pelos sucessivos Governos da República:

	Medidas Provisórias Originais	**Reedições**	**Total**
Presidência Sarney	125	22	147
Presidência Collor	88	73	161
Presidência Itamar	141	364	505
Presidência Fernando Henrique (1º mandato)	162	2.443	2.605
Presidência Fernando Henrique (2º mandato)	26	450	476
Total	542	3.352	3.894

A distribuição das Medidas Provisórias por grupo de assuntos, em todo o período, revela sua concentração em matéria econômica e de administração, inclusive sobre regime de servidores, como demonstra o quadro anexo.

No total de 26 temas, pelos quais se distribuem as 542 Medidas Provisórias originais, 329 são dedicadas à Economia, 71 à Administração e 50 a Servidores Públicos, ou seja 82,98% do total.

É certo que, comparativamente, de 1988 até a presente data, prevalece o número de reedições — 3.552 — em contraste com o quantitativo de Medidas Provisórias originais, no total de 542, das quais apenas 91 estão pendentes de apreciação parlamentar.

Contudo, é significativo que, desse total, somente 377 (ou seja, 69,68%) tenham sido convertidas em lei, pelo beneplácito do Congresso Nacional. As demais, quando não ratificadas, tiveram anulados os seus efeitos, a não ser que o Congresso tenha expressamente deliberado em contrário.

III

O panorama pouco tranqüilizador do abuso de Medidas Provisórias, com duvidoso elastério de seus pressupostos de urgência e relevância, tem inspirado severas críticas da doutrina com repercussão no Congresso Nacional.

Como reflexo da subversão de um processo de exceção, as duas Casas do Congresso acolheram propostas de Emendas Constitucionais, com o propósito de reformular, em novas bases, o instituto das Medidas Provisórias.

As Propostas de Emenda nº 472-A, de 1997, aprovada no Senado Federal de nº 2, de 1995, da Câmara dos Deputados, e outras a esta anexadas, foram objeto recente de emenda aglutinativa, aprovada na Câmara a ser, brevemente, encaminhada à deliberação final do Senado Federal.

Abandonando a sobriedade do texto vigente, a emenda aprovada, a parte de eliminar a hipótese de convocação extraordinária do Congresso, em caso de recesso, passa à enumeração longa de casos em que é vedada a edição de Medidas Provisórias, a saber:

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, ressalvada a permissão de créditos extraordinários, prevista no art. 157, § 3º;

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

III — matéria reservada à lei complementar;

IV — matéria já disciplinada em projeto de lei aprovado pelo Congresso Nacional e pendente de sanção ou veto do Presidente da República;

V — matéria que tenha sido objeto de veto presidencial pendente de apreciação pelo Congresso Nacional.

O prazo de eficácia das Medidas Provisórias é ampliado para sessenta dias, prorrogável uma vez por igual período, mantida a competência do Congresso Nacional para dispor, em decreto legislativo, sobre as relações jurídicas delas decorrentes.

O prazo de eficácia da Medida Provisória, contado a partir de sua publicação, ficará suspenso nos períodos de recesso do Congresso Nacional.

Importante preceito é o que condiciona a deliberação do Congresso sobre o mérito das Medidas Provisórias ao prévio juízo sobre o atendimento de seus pressupostos constitucionais, ou seja, à avaliação específica dos requisitos de urgência e de relevância, até agora entendidos como de livre manifestação discricionária do Executivo.

Se a Medida Provisória não for apreciada até quarenta e cinco dias contados de sua prorrogação, ficarão sobrestadas todas as deliberações legislativas do Congresso Nacional, com exceção das que tenham prazo constitucional determinado, até que se ultime a apreciação, no prazo fixado.

Rejeitada a Medida Provisória ou em caso de perda de sua eficácia, e não sobrevindo o decreto legislativo regulador das relações jurídicas constituídas durante sua vigência, estas ficaram mantidas nos termos da Medida Provisória que lhes serviu de fundamento.

Na hipótese em que a Medida Provisória tenha o seu texto original alterado no ato de sua aprovação, o teor de origem subsistirá integralmente em vigor, até a sanção ou veto do projeto de conversão.

Em disposição final, prescreve a proposta de Emenda Constitucional que as Medidas Provisórias em vigor na data de sua promulgação continuarão regidas pelas regras vigentes na data de sua edição, não se lhes aplicando as novas regras de limitação de conteúdo.

Em tal caso, porém, a apreciação das Medidas Provisórias pendentes deverá ser concluída no prazo de cento e oitenta dias, a contar da promulgação da Emenda Constitucional, sob pena de sobrestamento de todas as deliberações legislativas, exceto as que tenham prazo constitucional determinado, até que se complete o exame congressual.

Troca-se, em suma, a atual sobriedade da norma por uma abundância de regras de complexa execução.

Em síntese, a Emenda aprovada pela Câmara inova o texto atual em três pontos essenciais:

1º — eleva o prazo de vigência para 60 dias e permite uma única reedição, de igual prazo;

2º — se o Congresso Nacional não deliberar sobre a Medida Provisória dentro de 45 dias, ficam sobrestadas quaisquer outras deliberações, salvo as que tenham prazo constitucional determinado, até que se pronuncie;

3º — cessa a amplitude discricionária dos pressupostos da Medida Provisória, enumerando-se extensa lista de proibições.

IV

Matéria de especial consideração e a possibilidade de adoção do modelo de Medidas Provisórias no processo legislativo dos Estados e Municípios.

A Constituição de 1967, como acima assinalado, vedava a admissão de Decretos-leis pelas Constituições dos Estados (art. 200), afastando o procedimento condicional que, na vigência da Carta de 1937, tolerava essa possibilidade, conforme o indicado decreto-lei específico.

O silêncio da Constituição de 1988 tem merecido da doutrina a interpretação de que as Constituições estaduais, tendo como paradigma o diploma federal, poderiam adotar o processo legislativo pela via de Medidas Provisórias.

Neste sentido — e certamente com fundamento nesta exegese —, quatro Constituições estaduais, editadas a partir de 1988, expressamente admitem o uso de Medidas Provisórias.

Assim dispõe a Constituição do Acre, a de Tocantins, a do Piauí e a de Santa Catarina.

O Supremo Tribunal Federal reconheceu a constitucionalidade de Medidas Provisórias estaduais no julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade de nº 425, proposta contra Medidas Provisórias baixadas pelo Governador do Estado de Tocantins e convertidas em lei pela Assembléia Legislativa. Foi concedida liminar suspensiva de Medida Provisória e da respectiva Lei de conversão (RDA 183/141).

V

Correlata a análise, até agora feita, da vivência do sistema das Medidas Provisórias, é oportuno assinalar que, mediante recente Lei Complementar nº 95 de 26 de fevereiro de 1998, foram estabelecidos parâmetros de técnica legislativa, inclusive sobre a consolidação de leis que, se obedecidas, de muito aperfeiçoariam a clareza e a dinâmica do processo legislativo.

Fica declarado, como critério de padrão do textos, que a lei terá sempre um tema único e não será admissível matéria estranha ao seu objeto, determinado de forma específica o âmbito de sua aplicação.

O mesmo assunto não poderá ser disciplinado por mais de uma lei, exceto quando se destine a complementar lei anterior.

A vigência de lei será sempre indicada de forma expressa, de modo a permitir seu amplo conhecimento, em prazo razoável.

Não mais deverá prevalecer a forma tradicional e indeterminada de revogação de "disposições em contrário". A cláusula de revogação deverá indicar expressamente as leis ou disposições legais revogadas.

As leis federais deverão ser periodicamente consolidadas e publicadas em volumes contendo matérias anexas e afins, prevalecendo igual procedimento de consolidação para os demais atos normativos. Ao Poder Executivo caberá, até 180 dias do início do mandato presidencial, promover a atualização das coletâneas em causa.

Tais normas disciplinadoras deverão, igualmente, ser aplicadas à elaboração das demais modalidades de processo legislativo previstas no art. 59 da Constituição, a saber, emendas à Constituição, leis complementares ou delegadas, decretos legislativos e, de modo especial, Medidas Provisórias.

O Decreto nº 2.954, de 19 de janeiro de 1999, visando ao controle de juridicidade e legitimidade dos atos normativos, assim como à uniformização dos atos e procedimentos administrativos, estabeleceu regras para a redação de atos normativos de competência dos órgãos do poder Executivo.

Será promissor se o Congresso e o Executivo se esmerarem em obediência a parâmetros tão coerentes de disciplina normativa.

A freqüência de Medidas Provisórias que não evidenciam o ânimo de submissão a modelo tão ambicioso de ordem e clareza deixa dúvida sobre o sucesso do preconizado estilo perfeito de leis.

Falta, possivelmente, à tradicional liberdade latina severo respeito a um comportamento britânico de disciplina.

Relatório Estatístico de Medidas Provisórias por Situação

Situação	1988	1989	1990	1991	1992	1993	1994	1995	1996	1997	1998	1999	TOTAL
Convertida em lei	11	80	71	7	7	41	72	22	26	24	16	0	377
Devolvida	0	1	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	1
Em tramitação	0	0	0	0	0	0	4	6	11	9	36	25	91
Declarada insubsistente	0	3	5	0	0	0	0	0	0	0	0	0	8
Perdeu eficácia	3	3	4	0	1	4	11	1	1	0	1	1	30
Rejeitada	1	4	4	1	1	0	0	0	0	0	1	0	12
Revogada	0	2	5	0	0	2	3	1	4	2	1	0	20
Veto total ao projeto de lei de conversão	0	0	2	1	0	0	0	0	0	0	0	0	3
Total Geral	15	93	91	9	9	47	90	30	42	35	55	26	542