

**AS MEDIDAS PROVISÓRIAS COMO FONTE DE
INSEGURANÇA JURÍDICA**

Manoel Gonçalves Ferreira Filho*

No quadro brasileiro atual, um dos fatores de insegurança jurídica certamente decorre do uso, e abuso, das medidas provisórias com força de lei.

Tais medidas, com efeito, tornam instável o Direito positivo, pois podem modificá-lo a qualquer momento, *ex abrupto*; pior, elas próprias são alteradas, não raro em profundidade, pelas medidas subseqüentes que as “reeditam”, e repetidas vezes quanto a uma mesma matéria. Deste modo, tornam o Direito incerto para as partes e mal conhecido para os aplicadores, que não têm tempo de bem examiná-las e de amadurecer sua interpretação.

Ademais, essas medidas causam uma “inflação” de normas e redundam, na prática, em pôr nas mãos do Executivo o estabelecimento das normas que ele próprio deve executar.

Esta situação constitui um efeito perverso de uma norma adotada pelo Constituinte, supondo corrigir os defeitos do decreto-lei do período militar.

1 A medida provisória no texto da Constituição

O art. 62 da Constituição dispõe:

“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.”

* Professor Titular de Direito Constitucional da Faculdade de Direito da USP. Doutor *honoris causa* pela Universidade de Lisboa. Doutor pela Universidade de Paris. Ex-professor visitante da Faculdade de Direito de Aix-en-Provence (França). Membro da Comissão Executiva da Association Internationale de Droit Constitutionnel – AIDC. Presidente do Instituto “Pimenta Bueno” – Associação Brasileira dos Constitucionalistas.

E seu parágrafo único acrescenta:

“As medidas provisórias perderão eficácia, desde a edição, se não forem convertidas em lei no prazo de trinta dias, devendo o Congresso Nacional disciplinar as relações jurídicas delas decorrentes.”

Deste texto, resultam, numa leitura de boa fé, alguns pontos inequívocos:

- a. As normas editadas por meio desse instrumento são provisórias (está no nome).
- b. Pressupõem duas condições: urgência e relevância.
- c. São eficazes no máximo por trinta dias (se não forem antes disso convertidas em lei).
- d. Passados estes trinta dias sem a conversão, não só elas perdem a eficácia, mas também os atos nela baseados, já praticados, são desconstituídos (pois a perda da eficácia se dará “desde a sua edição”).
- e. Tais efeitos não podem ser preservados senão por ato do Congresso (lei) (ou seja, na falta deste ato eles serão desconstituídos).

Claro está que, se a prática coincidissem com o esquema deduzido da norma, a medida provisória não causaria o efeito negativo denunciado. Não teria ela eficácia senão por trinta dias; se fosse rejeitada pelo Congresso Nacional, seus efeitos seriam desconstituídos *ex tunc*, a menos que o Legislativo dispusesse de outro modo, o que seria excepcional.

Perante tal quadro, o Presidente da República usaria esse instrumento com parcimônia. Haveria poucas medidas, pois raros seriam os casos de matéria relevante a exigir tratamento urgente.

2 A prática das medidas provisórias

As coisas se passam na realidade de modo muito diferente. Isto decorre essencialmente de um entendimento do Supremo Tribunal Federal, o qual tolerou e tolera que, não sendo rejeitada a medida provisória no prazo de trinta dias, esta venha a ser reproduzida por outra, em outras palavras, que seja “reeditada”. Tal “reedição” pode, ademais, incluir modificações (ainda que seja para disfarçar que se está repetindo medida não votada pelo Congresso Nacional), pode até, como tantas vezes já se viu e se vê, introduzir mudanças substanciais no seu conteúdo normativo, mas sempre convalidando os efeitos da medida que reproduz.

A “reedição”, como “nova” medida, passa a vigorar por outros trinta dias, quando freqüentemente é “reeditada”, e assim por diante. Há casos de medidas provisórias reeditadas muito mais de cinquenta vezes. Trata-se de um abuso, mas de um abuso ensejado pela jurisprudência, o qual poderia ser corrigido pelo Judiciário,

seja revendo a sua posição quanto à “reedição”, seja dispondo-se a examinar as condições de relevância e urgência que toda medida provisória deve apresentar.¹

Realmente, recusa-se este a avaliar se a medida é ou não relevante e urgente, entendendo que isto é uma apreciação política que não lhe cabe. Disto resulta que normas absolutamente não urgentes são editadas pelo Presidente da República por meio de medidas provisórias. Tais matérias poderiam, sem dúvida alguma, aguardar regulação pela via ordinária, a da lei, ainda mais que a Constituição prevê um procedimento acelerado para a votação de projetos urgentes, como está nos §§ 1º, 2º e 3º do art. 64.

É compreensível que o Presidente da República – fala-se do órgão, não da pessoa que o integra – se incline para o uso “abusivo” (perdoe-se a expressão) da medida provisória. Por um lado, isto lhe evita o trabalho de enviar um projeto de lei ao Congresso Nacional e aguardar a sua aprovação, tendo, não raro, de barganhar para obtê-la. Ademais, a medida provisória entra em vigor tal qual foi redigida pela assessoria palaciana, o que não é garantido mesmo no caso de aprovação de projeto de lei, pois o texto pode haver sido emendado no curso pelas câmaras.

Por outro lado, o Presidente nada perde ao fazê-lo, porque nada arrisca. No Direito italiano, do qual vem a inspiração das medidas provisórias, os *provvedimenti provvisori* trazem um risco para o governo que os edita – o art. 77 da Constituição italiana é claro – e isto põe em jogo sua responsabilidade política. Como o sistema é o parlamentarismo, a desaprovação da medida pode implicar a queda do gabinete.

Enfim, a medida provisória alarga – e quanto – o poder do Presidente da República, que, por meio delas, assume um poder “legislativo” que se soma aos já extensos poderes que o Executivo possui no presidencialismo brasileiro. Nas mãos do Presidente da República fica o poder de estabelecer normas, sob medida, em vista da aplicação que pretende.

Ora, vale a pena recordar o ensinamento de Montesquieu: “Quando na mesma pessoa ou no mesmo corpo de magistrados, o poder legislativo é reunido ao poder executivo, não há liberdade” – hoje se diria não há segurança – “porque se pode temer que o mesmo monarca ou o mesmo senado faça leis tirânicas para executá-las tiranicamente”.²

Deve-se registrar que o Congresso Nacional é conivente com essa situação. Conquanto seja realmente breve o prazo de trinta dias – no Direito italiano são sessenta – o não votar a conversão muitas vezes é conveniente para os deputados e senadores que assim evitam participar da adoção de normas antipáticas, que podem custar-lhes votos na eleição subsequente.

¹ No Brasil, muito raramente um tribunal volta atrás numa interpretação, mesmo quando se convence de seu desacerto. Esta é uma das razões que desaconselham as “súmulas vinculantes” que condensariam “para sempre”, sem possibilidade real de evolução ou mudança, um determinado entendimento. Não é este o caso do *stare decisis* americano, que, não sendo registrado numa fórmula, mas fixando um sentido, permite essa evolução. Se lá houvesse súmula vinculante, provavelmente ainda prevaleceria, em matéria de relações raciais, a doutrina do *separated but equal*, pois ela foi adotada, um dia, pela Corte Suprema.

² MONTESQUIEU. C. S. *Esprit des lois*, livro XI, cap. VI.

3 São necessárias as Medidas Provisórias?

Às críticas formuladas contra as medidas provisórias, replicam alguns com a afirmação de que são elas necessárias, imprescindíveis mesmo.

O primeiro argumento que usam para justificá-las, e ao seu abuso, é *ad terrorem*: o Brasil seria ingovernável sem elas.

Por quê?

Apontam que, dado o fracionamento da representação nas casas do Congresso Nacional – o grande número de partidos, o pequeno porte da bancada na maioria deles, a necessidade de somar muitos para obter a maioria, a indisciplina dos integrantes dessas bancadas, o seu “fisiologismo” etc. – tudo isso dificultaria sobremaneira a obtenção, a tempo e a hora, das leis necessárias ao bem público. E sem elas o país iria cair na anarquia do desgoverno.

A experiência mostra, todavia, o contrário. Quando o Executivo se empenha, obtém o apoio da maioria, o suficiente até para a aprovação de emendas constitucionais (maioria de 3/5), quanto mais para a aprovação de leis (maioria simples).

Levado totalmente a sério, este argumento condenaria a democracia. De fato, dele resultaria provocar as instituições quanto à ingovernabilidade do país...

Desconte-se, todavia, o exagero. É certo que o Brasil reclama uma reforma política, a qual, mudando o sistema eleitoral e provocando um novo equacionamento partidário, aprimore a representação e favoreça, assim, a governabilidade democrática.

Isto constitui argumento para a reforma política, sempre prometida, mas que nunca se efetiva. Não justifica, porém, um instrumento de concentração de poder em favor do Presidente da República, que hoje pode mais do que o Imperador no passado.

O outro argumento concerne à necessidade, no mundo contemporâneo e no Estado contemporâneo – que tudo controla, especialmente a economia –, de um instrumento para a edição de normas urgentes, relevantes, sem que isto passe pelas delongas do debate parlamentar e pela perda do sigilo que o acompanha. Como reformar a moeda, por exemplo, sem tal instrumento?

Esta argumentação é correta, de um ângulo, mas ela ignora que há, na própria Constituição brasileira, o caminho para a edição de medidas legislativas urgentes sem os malefícios das medidas provisórias. Mais que este, de modo geral, é o modo por que, nas democracias, as regras urgentes e relevantes que não podem sofrer o processo legislativo são editadas.

Trata-se da delegação legislativa. Está no art. 68 a previsão da lei delegada. Quer dizer, a possibilidade de que o Presidente da República receba delegação do Congresso Nacional para editar normas com força de lei – que serão eficazes desde a sua promulgação – e que, se for o caso, serão apreciadas pelo Poder Legislativo numa votação única, sem sofrer emendas.

.....
³ Como ocorreu com a emenda da reeleição, por exemplo.

Leiam-se § 2º e § 3º desse art. 68:

§ 2º A delegação ao Presidente da República terá a forma de resolução do Congresso Nacional, que especificará seu conteúdo e os termos de seu exercício.

§ 3º Se a resolução determinar a apreciação do projeto pelo Congresso Nacional, este a fará em votação única, vedada qualquer emenda.

Este preceito é praticamente letra morta. Não pede o Presidente da República a delegação, primeiro porque, contando com o poder de editar medidas provisórias tal qual este poder é hoje encarado, disso não precisa; depois, porque não quer “pedir” ao Congresso Nacional e teme que este lhe imponha parâmetros, numa interpretação larga do que sejam “termos do exercício”; enfim, porque, se exigida a deliberação do Congresso Nacional sobre a “sua” obra, poderá esta ser rejeitada. Ora, a matéria constante de projeto rejeitado não pode, segundo o art. 67 da Constituição, ser objeto de novo projeto, na mesma sessão legislativa. Ou seja, não haverá possibilidade de “reedição”.

4 A supressão das Medidas Provisórias como exigência da Segurança Jurídica

Decorre do exposto ser a supressão das medidas provisórias uma necessidade para o restabelecimento da segurança jurídica no Brasil. De fato, são elas desnecessárias, podendo sua falta ser suprida pela lei delegada já prevista na Constituição vigente.

Além disso, elas não são o meio adequado para se lograr a governabilidade almejada, não passando no máximo de um expediente para contornar dificuldades que devem ser corrigidas numa reformulação do sistema eleitoral e partidário.

Como expediente, ademais, são elas perniciosas, porque, além de quebrantar a segurança jurídica, também ensejam uma indesejável concentração de poder nas mãos do Presidente da República — que já tende a ser um “monarca” no sistema nacional.

Qualquer tentativa de limitar-lhes o efeito daninho, proibindo, por exemplo, a sua reedição por mais de uma vez, ou dando maior prazo para a sua conversão em lei, de nada adiantará. Com efeito, naquela hipótese sempre se contornará a vedação por meio de adjunção ou corte de dispositivos, para dar ao texto a aparência de novo, o que ainda acentuará a incerteza do cidadão e do aplicador da regra; neste, pressupõe-se, da parte dos congressistas, uma disposição de assumir um peso que estão felizes por deixar nas costas alheias.

Desnecessárias, perniciosas, fonte de insegurança jurídica, cumpre eliminar as medidas provisórias do sistema constitucional brasileiro.

