

LIMITES CONSTITUCIONAIS DA MEDIDA PROVISÓRIA E O EXCEPCIONAL CONTROLE PELO PODER JUDICIÁRIO

*Luiz Felipe Ferreira dos Santos*⁸⁰

*Emílio César Miranda*⁸¹

Recebido em: 26/10/2020

Aprovado em: 25/02/2021

RESUMO

O presente estudo aborda o instituto da medida provisória no Estado Democrático de Direito, comprometido com a realização e efetivação de direitos fundamentais de ordem prestacionais, respeitando-se a tripartição dos poderes. A dinamicidade das interações sociais atuais demanda instrumentos práticos e céleres a serem disponibilizados aos administradores, adstritos ao princípio da legalidade. Nesse cenário insere-se a medida provisória. Ocorre que a ausência de limites é o caminho para o abuso no exercício dos direitos. Assim, o presente estudo tem por objetivo analisar os limites material e formal das medidas provisórias previstos no Texto Constitucional e a possibilidade de controle exercido pelo Poder Judiciário em caso de utilização abusiva. Para tanto, pautou-se em pesquisa bibliográfica pertinente ao tema, análise detida do texto legal que aborda a matéria, bem como demais instrumentos autorizados para esclarecimento das questões. Notou-se que a medida provisória, por não depender do devido processo legislativo constitucional para produção de efeitos, foi utilizada de maneira abusiva em flagrante violação aos limites constitucionais impostos. Concluiu-se, portanto, que o abuso do poder de legislar excepcional exercido pelo Presidente da República é passível de controle de constitucionalidade pelo Poder Judiciário quando a medida provisória violar conteúdo Constitucional ou carecer de relevância e urgência.

1 INTRODUÇÃO

⁸⁰ Mestre em Sistema Constitucional de Garantia de Direitos pela Instituição Toledo de Ensino - ITE/Bauru. Pós Graduado em Direito Processual Civil pela PUC/SP. Pós Graduado em Direito Civil e Direito Processual Civil pela Faculdade Prof. Damásio de Jesus. Advogado.

⁸¹ Especialista em Direito Tributário pelo Instituto Brasileiro de Estudos Tributários – IBET. Graduado em Direito pela Universidade Estadual de Mato Grosso do Sul. Advogado.

As relações jurídicas ganham relevos de complexidades jamais experimentados. A dinâmica das interações sociais, somadas aos compromissos realizados pelo Constituinte e à velocidade com que os cidadãos obtêm informações, torna a atividade administrativa tarefa assaz complexa.

Com a Constituição Federal de 1988, não basta ao Poder Público respeitar os cidadãos observando os direitos de cunho negativos, pois há compromissos assumidos pelo constituinte de modo a se exigir do Poder Público prestações de cunho positivo. Existem obrigações para com a dignidade da pessoa humana, educação, saúde, lazer, erradicação da pobreza, bem-estar social, entre outros.

Ao passo em que se assumiu compromissos, tem-se que o administrador público compete obedecer precipuamente a Constituição Federal e as demais normas insertas no ordenamento jurídico vigente, especialmente em decorrência do princípio da legalidade tipificada no artigo 37 da Constituição Federal.

Pode-se sustentar que o administrador deve atuar de forma a concretizar os mandamentos constitucionais, nos estritos termos das leis. Entretanto, o legislador não é completo, mas suficientemente bom. Em meio às complexidades e dinamicidades descritas acima, o administrador público, em especial o Chefe do Poder Executivo Central, precisa atuar de modo célere e com obediência estrita à legalidade.

Vislumbrando a necessidade de providências relevantes e urgentes a serem tomadas pelo Presidente da República, bem como pela morosidade característica do trâmite legislativo bicameral, instituiu-se a denominada medida provisória.

O presente estudo visa analisar os limites constitucionais impostos à edição da medida provisória pelo Chefe do Poder Executivo, em especial, a relevância e urgência, bem como o possível e necessário controle de constitucionalidade a ser exercido pelo Poder Judiciário, em seu aspecto formal, quando da utilização da medida permeada de vícios, excessos ou abusos.

Para tanto, o trabalho será pautado em pesquisa bibliográfica da mais prestigiada doutrina pertinente ao tema, bem como o texto de lei que conceda amparo e fundamento para a exposição das ideias centrais. Ainda, estará presente dados e informações a respeito de situações vivenciadas pelo país em que foi necessário a adoção de medidas céleres para conter prejuízos e reestabelecer

a ordem econômica e social e, demais instrumentos autorizados, que poderão ser encontrados por meio da rede mundial de computadores.

2 ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO E A SEPARAÇÃO DOS PODERES

A Constituição Federal de 1988, em seu artigo 1º, preceitua expressamente que a República Federativa do Brasil constitui-se em um Estado Democrático de Direito. O valor axiológico do elemento democrático não pode ser ignorado⁸².

Ao instituir no Brasil um verdadeiro Estado Democrático de Direito o constituinte consagrou valores fundamentais a serem seguidos e observados em larga escala, comprometendo-se com a dignidade da pessoa humana, os valores sociais do trabalho, a livre iniciativa, a prevalência dos direitos humanos, a autodeterminação dos povos, a vida, a segurança, a saúde, educação, entre outros.

Nesse caminho o constituinte originário preceituou serem poderes da União, independentes e harmônicos entre si, o Legislativo, o Executivo e o Judiciário. André Ramos Tavares (2018, p. 949) ensina:

É quase que automática a conexão da teoria da separação dos poderes ao nome de Charles de Montesquieu, mais precisamente ao Capítulo VI do Livro XI de seu *Do Espírito das Leis*, de 1748, o oráculo sempre consultado e citado a esse respeito [...]. A vinculação do constitucionalismo à separação tripartite de poderes encontrou sua formulação clássica na Declaração Francesa dos Direitos do Homem, de 1789 [...]. Desde então, o princípio da separação dos poderes passou a ser adotado pelo Estado Constitucional. Transformou-se esse princípio no cerne da estrutura organizatória do Estado, verdade axiomática e irrefutável.

⁸² Sobre Estado Democrático de Direito e Estado de Direito: NERY JÚNIOR, Nelson. *A polêmica sobre a relativização (desconsideração) da coisa julgada e o Estado Democrático de Direito*. In: DIDIER JÚNIOR, Fredie (coord). *Relativização da coisa julgada*. Enfoque crítico. 2ª. ed. 2, tri. Salvador: Jus Podivm, 2008. P. 287-288. Nesse estudo o autor faz uma abordagem interessante em que sustenta existir Estado de Direito em todo Estado regulado por leis. Assim, os Estados Nazista e Fascista poderiam ser enquadrados como Estado de Direito. No caso do Brasil, e com fundamento nessa doutrina, a Ditadura Militar esteve sob a égide do Estado de Direito. Por outro lado, o Estado Democrático de Direito jamais poderia tolerar os abusos do Estado Totalitário ou Autoritário, notadamente pela carga axiológica do elemento democrático. Também sobre Estado Democrático de Direito, Estado Liberal de Direito e Estado Social de Direito: STRECK, Lenio Luiz e MORAIS, Jose Luis Bolzan de. *Estado Democrático de Direito*. In: CANOTILHO, J. J. Gomes [et. al.]. *Comentários à Constituição do Brasil*. São Paulo: Saraiva/Almedina, 2013. p. 114. Nesse estudo os autores fazem uma leitura no sentido de que o Estado Democrático de Direito é uma evolução aos anteriores.

A necessidade imperiosa da separação de poderes decorre da lição de Montesquieu no sentido de se ter “uma experiência eterna que todo homem que possui poder é levado a dele abusar” (MONTESQUIEU, 1996, p. 166). Por conseguinte, há no Brasil funções executiva, legislativa e judiciária que, consoante a Norma Fundamental, são independentes e harmônicas entre si.

No exercício de suas funções, Marçal Justen Filho (2016) ensina que:

Cada Poder exerce preponderantemente uma função, mas também desempenha acessoriamente funções de outras naturezas. Assim, a doutrina costuma referir-se à função típica, como aquela função para a qual a entidade foi especificamente constituída, e a funções atípicas, como sendo as funções adicionais exercitadas pelo Poder.

Na dinamicidade das atribuições, cada Poder exerce suas atividades típicas e, invariavelmente, acabam por desempenhar atividades atípicas. Didaticamente o Poder Executivo tem por função primordial administrar a coisa pública, gerenciar o Estado. Ocorre que, na prática de seu mister também produz atos de natureza legislativa e de julgamento.

No mesmo passo o Poder Judiciário tem por função precípua o exercício da jurisdição e funções atípicas atividades de ordem administrativa e normativa. O Poder Legislativo tem por função natural a elaboração de normas, mas ao praticar seu mister principal também atua de modo a administrar e julgar.

Ao preceituar que os poderes são independentes e harmônicos entre si o constituinte objetivou, dentre outros, limitar o exercício indiscriminado das atividades atípicas de cada poder.

3 BREVES CONSIDERAÇÕES HISTÓRICAS SOBRE AS MEDIDAS PROVISÓRIAS

A Constituição Federal de 1988 redemocratizou o Brasil, país que vinha de uma ditadura militar em que o Poder Executivo, com fundamento, dentre outros, no famigerado Decreto-lei e sobrepuja-se ao Poder Legislativo. Walter Claudius Rothenburg (1993, p. 313-319) ensina que:

O decreto-lei do sistema anterior havia deixado más lembranças, e as medidas provisórias nasciam assim de um paradoxo: sem desconhecer que o Executivo precisa de um instrumental hábil no campo legislativo, cumpria não lhe fornecer outro mecanismo tão "perigoso" quanto, mas se acabou por criar uma espécie aparentemente ainda mais "forte" que a antiga. Sim, era preciso encontrar limitações.

Importa rememorar que o cotidiano da administração pública é envolto a complexidades e dinamicidades, de modo que o administrador público, em especial o Chefe do Poder Executivo Central, precisa atuar de modo célere e sempre com obediência estrita à legalidade, nos termos do artigo 37 da Constituição Federal. Eros Roberto Grau (2011, p. 457-460) ensina que:

O primeiro aspecto a mencionar está referido à circunstância de que, no tempo em que vivemos, em uma sociedade como a brasileira, marcada pela pobreza, pela marginalização e pelas desigualdades sociais e regionais de que fala o texto constitucional (art. 3.º, III), impõe-se desempenhe o Estado um ativo papel como agente da produção de normas jurídicas, conformador da vida social e implementador de políticas públicas.

A onda de neoliberalismo que assola o hemisfério norte, cujos efeitos deletérios em breve espaço de tempo começarão a ser notados, não encontra, entre nós, pilares de sustentação que a justifiquem como socialmente adequada. O capitalismo brasileiro, moderno em pontos isolados do território nacional, incipiente noutros e primitivo em imensas áreas territoriais, onde nem sequer a "nossa revolução francesa" foi realizada, reclama o exercício, pelo Estado, da função de acumulação de capital. Sem essa ação, dele, nem ao menos chegaremos a ser um País efetivamente capitalista.

Pois no tempo em que vivemos reclama-se, do Estado, não apenas capacitação para ordenar situações estruturais, porém também situações conjunturais. Daí a necessidade de produção de normas jurídicas com extrema rapidez, o que por um lado é assegurado pelas regras inscritas no § 1.º do art. 64 - o Presidente da República poderá solicitar urgência para apreciação de projetos de sua iniciativa - e no § 2.º, II, do art. 58 - cabe às comissões, em razão de sua competência, discutir e votar projeto de lei que dispensar, na forma do regimento, a competência do Plenário, salvo se houver recurso de 1/10 dos membros da Casa - do texto constitucional.

O mesmo resultado, porém, de modo mais incisivo, é encaminhado pela regra inscrita no acima transcrito art. 62.

Perceba-se que o ex-ministro do Supremo Tribunal Federal passa por diversos pontos importantes e dignos de nota. Mais uma vez merece destaque o Estado Democrático de Direito instituído pela Constituição Federal de 1988, em que valores fundamentais devem ser efetivados, dentre eles a diminuição das desigualdades regionais do Brasil, que se concretiza mediante um papel ativo do Estado.

Convém consignar que o Brasil é uma federação com dimensão continental e que possui desigualdades regionais preponderantes, conforme descrito por André de Souza Dantas Elali (2007, p. 71-72):

Um os maiores problemas do Estado brasileiro é a nítida desigualdade entre as diferentes classes sociais e entre as regiões do país. O que se observa no Brasil é a existência de ápices simultâneos de riqueza e de pobreza. Da mesma forma, algumas regiões, como a sudeste, concentram a maior parte da riqueza nacional, enquanto outras, como as regiões do norte e nordeste, caracterizam-se por numerosas dificuldades [...].

Dessa forma, interessa a organização e equalização socioeconômica do país, que reclamam aplicação de políticas públicas sérias e comprometidas com a efetivação dos direitos fundamentais consagrados na Constituição Federal.

Objetivando dar suporte e solucionar as questões acima aludidas, a medida provisória foi o instrumento colocado à disposição do Chefe do Poder Executivo Central. Há situações em que não se pode esperar o desenrolar legislativo, especialmente moroso no Brasil.

No cenário histórico, vale consignar que

O Constituinte de 1988, ao disciplinar o instituto das medidas provisórias, buscou inspiração no modelo italiano, que prevê a possibilidade de o Governo adotar, sob sua responsabilidade no sistema parlamentarista, *provvedimenti provvisori com forza de lege*. (CHIESA, 2002, p. 29)

O fundamento que o constituinte teve, ao prever o instituto das medidas provisórias, advém de um país cujo sistema de governo é parlamentarista, em que o Chefe do Executivo depende especialmente do Parlamento, pois, conforme ensinamentos de Miguel Reale (2011, p. 225-238):

No regime parlamentar verifica-se, inegavelmente, maior garantia de legitimidade (por legitimidade aqui se entendendo a fidelidade do poder ao que a lei preceitua) visto como, sendo o Governo uma emanção do parlamento, pode este mantê-lo sob sua direta vigilância, atenuando, quando não eliminando, as tendências personalistas que com frequência assinalam o presidencialismo, sempre exposto a converter-se em “caudilhismo” ou em liderança carismática. Não resta dúvida, porém, que no parlamentarismo, se o governo pode perder em eficácia, no plano da ação, excede em legitimidade, no plano jurídico das responsabilidades, a começar pelos processos de controle exercidos sobre a ação dos Gabinetes, cujos membros podem decair, a qualquer tempo, da confiança de seus pares, desvestindo-se de suas prerrogativas executórias. E, para que não se verifique a subordinação do poder governamental à autoridade discricionária do parlamento, prevê-se a possibilidade de ser este dissolvido, transferindo-se para o eleitorado a decisão definitiva sobre as razões determinantes do conflito entre o Legislativo e o Executivo.

No parlamentarismo, em vista da maior dependência do Executivo ao Parlamento, as tendências personalistas do Chefe do Executivo são mitigadas, pois o Parlamento pode destituí-lo sem a necessidade do tormentoso procedimento do impeachment. Abusos e erros possuem grau de tolerância substancialmente menores do que no presidencialismo.

Vale dizer que o Executivo não está totalmente à mercê do Legislativo, na medida em que o primeiro pode dissolver o parlamento, transferindo para os cidadãos, isto é, os eleitores, a decisão definitiva sobre o conflito institucional. Há freios e contrapesos. Existem limites.

Fato é que um instituto do regime parlamentarista foi aderido pelo constituinte no Brasil, que também consagrou o regime presidencialista. Nesse passo, o Presidente da República possui a possibilidade de editar medidas provisórias, com força de lei.

4 MEDIDAS PROVISÓRIAS

A Constituição Federal, em seu artigo 62, redação originária, preceituava:

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. (BRASIL, 2020, Constituição da República Federativa do Brasil de 1988)

Extraí-se do Texto Constitucional ser lícito ao presidente da república, no caso de relevância e urgência, adotar medidas provisórias que possuirão força de lei e terão vigência de trinta dias a partir da publicação. Pelo que se analisou acima, a medida provisória consubstancia-se no exercício atípico do Poder Executivo.

Por tratar-se de mera edição, proveniente de ato monocrático do Presidente da República, prescindível do devido processo legislativo constitucional para produção de efeitos, a doutrina desaprova a localização topográfica da medida provisória no Texto Constitucional.

Ressalta-se, por oportuno, que o rito legislativo previsto no art. 62, §§ 5º e seguintes da Constituição Federal, que trata da conversão da medida provisória em lei, é medida posterior à sua produção de efeitos.

De acordo com o magistério de José Afonso da Silva (2005, p. 529):

A elaboração de leis delegadas e de medidas provisórias não comporta atos de iniciativa, nem de votação, nem de sanção, nem veto, nem promulgação. Trata-se de mera edição que se realiza pela publicação autenticada. Por isso não é cabível falar-se em processo legislativo a respeito delas, mas de simples procedimento elaborativo.

No mesmo sentido é a doutrina de Uadi Lammêgo Bulos (2014, p. 1206), que define a medida provisória como um procedimento elaborativo especial, de cunho *sui generis*, motivo pelo

qual não deveria figurar-se entre as espécies normativas do art. 59 da Constituição Federal, em que se prevê um processo legislativo clássico para sua formação.

Não obstante a divergência, outros elementos já expressos no texto originário também são dignos de apontamentos específicos. Por tratar-se de conduta atípica do Presidente da República, cujo papel principal se destina a administrar o país, a edição da medida provisória, com força de lei, deve (ou deveria) ser precedida dos requisitos preceituados na Constituição Federal, isto é, relevância e urgência.

Ainda, por ser provisória, a medida deve ser encaminhada para o Poder Legislativo para ser confirmada e convertida em lei ou rejeitada.

No sistema de separação de Poderes, o Legislativo tem a incumbência de editar as leis e, por conseguinte, decidir sobre a manutenção da medida provisória ou sua revogação.

O pensamento e a intenção do constituinte foram nesse exato sentido. Faz-se algo relevante e urgente, que não pode esperar o tramite legislativo ordinário ou em regime de urgência, a ser confirmado ou rejeitado pelo Poder competente, ou seja, o Poder Legislativo.

Ocorre que a prática mostrou que a reflexão de Montesquieu (1996, p. 166), no sentido de que o homem com poderes tender a abusar deles, quando não encontra limites, fez-se presente. Sérgio Sérulo da Cunha (2018) traz números sobre a utilização das medidas provisórias:

No período compreendido entre 1.10.92 e 31.12.94, ao todo 822 dias corridos (governo Itamar Franco), foram editadas 506 mp (média de 0,61 por dia, incluídos fins de semana e feriados); essas mp, das quais 147 (29 %) eram originais e 359 (71%) reedições [...]. No período compreendido entre 1.1.95 e 31.12.98, ao todo 1.460 dias corridos (governo Fernando Henrique Cardoso) foram editadas 2.608 mp (média de 1,78 por dia, incluindo fins de semana e feriados); essas mp, das quais 157 (5,2 %) eram originais e 2.451 (94,8%) reedições.

Leon Frejda Szklarowsky (2003) contabilizou todas as medias provisórias editadas antes da emenda constitucional n. 32/2001, nos governos de José Sarney, Fernando Collor, Itamar Franco e Fernando Henrique Cardoso, de modo a ter-se 619 medidas provisórias originárias, 5.491 reeditadas, 473 aprovadas e convertidas em lei, 28 revogadas, 34 sem eficácia e 22 rejeitadas.

A propósito, é necessário tratar do tema reedição das medidas provisórias. A Constituição Federal, ao dispor sobre a edição das medidas provisórias, não trazia limitações com relação a reedições. A redação originária preceituava somente com relação à relevância e urgência, bem como o prazo de validade de trinta dias.

Em vista desses preceitos, a criativa prática brasileira passou a adotar sucessivas reedições de medidas provisórias. Explica-se. O Chefe do Poder Executivo editava uma medida provisória que, apesar de enviada ao Poder Legislativo, não tinha seu trâmite, ou seja, não era aprovada nem rejeitada. Nessa situação, com o prazo de validade da medida provisória se esvaindo, o Presidente da República reeditava o ato, sucessivas vezes.

Interessante notar que ordinariamente se imputa ao Presidente da República a responsabilidade pelo abuso na utilização da medida provisória. Não obstante sua efetiva culpa, o Poder Legislativo não pode ficar ileso a críticas, pois omite-se no papel de confirmar ou rejeitar a medida.

Nesse ínterim, o cenário da edição de medidas provisórias em inobservância aos preceitos constitucionais é resultado da inoperância conjunta dos três Poderes. Assenta José Afonso da Silva (2005, p. 532) que:

Os pressupostos da relevância e da urgência já existiam [antes da Emenda Constitucional nº. 32, de 2001], sempre apreciados subjetivamente pelo Presidente da República; nunca foram rigorosamente respeitados. Por isso, foram editadas medidas provisórias sobre assuntos irrelevantes ou sem urgência. Jamais o Congresso Nacional e o Poder Judiciário se dispuseram a apreciá-los para julgar inconstitucionais MPs que a eles não atendessem, sob o falso fundamento de que isso era assunto de estrita competência do Presidente da República.

Assim pode-se compreender o retrato descrito acima no sentido de que a grande maioria das medidas provisórias se tratavam de reedições, o que tornava o Poder Executivo um verdadeiro legislador. Outro ponto crítico relacionado ao instrumento residia nas matérias que poderiam ou não ser objeto do instrumento.

O uso e abuso das medidas provisórias deu ensejo à reforma da Constituição Federal, via Emenda Constitucional 32 de 11 de setembro de 2001. Após a atuação do constituinte derivado, a medida provisória passou a ter de obedecer aos seguintes preceitos:

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. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 32, de 2001)

§ 1º É vedada a edição de medidas provisórias sobre matéria: (Incluído pela Emenda Constitucional nº 32, de 2001)

I - relativa a: (Incluído pela Emenda Constitucional nº 32, de 2001)

a) nacionalidade, cidadania, direitos políticos, partidos políticos e direito eleitoral; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 32, de 2001)

b) direito penal, processual penal e processual civil; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 32, de 2001)

c) organização do Poder Judiciário e do Ministério Público, a carreira e a garantia de seus membros; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 32, de 2001)

d) planos plurianuais, diretrizes orçamentárias, orçamento e créditos adicionais e suplementares, ressalvado o previsto no art. 167, § 3º; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 32, de 2001)

II - que vise a detenção ou sequestro de bens, de poupança popular ou qualquer outro ativo financeiro; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 32, de 2001)

III - reservada a lei complementar; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 32, de 2001)

IV - já disciplinada em projeto de lei aprovado pelo Congresso Nacional e pendente de sanção ou veto do Presidente da República. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 32, de 2001)

§ 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. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 32, de 2001)

§ 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. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 32, de 2001).

Verifica-se que a Constituição Federal disciplinou, expressamente, as matérias que não podem ser objeto de medidas provisórias. Ainda, ampliou o prazo de validade e limitou sua reedição a uma única vez.

Com os novos comandos constitucionais pode o Presidente da República editar medidas provisórias, com força de lei, nos casos de relevância e urgência, a qual terá validade de sessenta dias, prorrogáveis uma única vez e por igual período.

Por conseguinte, o exercício atípico do Presidente da República terá validade pelo prazo máximo de cento e vinte dias, passados os quais a medida perderá sua eficácia.

Assim, no prazo de cento e vinte dias o Congresso Nacional deve aprovar o texto, com ou sem alteração, ou rejeitá-lo. Caso o Poder Legislativo silencie haverá a perda da eficácia da medida. Convém mencionar que as medidas provisórias, na hipótese de não votadas em quarenta e cinco dias, entram em regime de urgência e trancam a pauta de votação das casas legislativas.

Outra alteração constitucional relevante foi referente às limitações expressas com relação à edição das medidas provisórias, o que deveria ser desnecessário dada a natureza do instituto, todavia, a prática faz necessária a positivação de questões que deveriam ser naturais.

Explica-se. Sendo a medida provisória instituto que pode ou não ser definitivo, ou seja, pode ser ou não convertido em lei, situações permanentes não podem – poderiam – ser objeto de medidas provisórias, pois não haverá possibilidade de reversão da providência no caso de rejeição da medida. Gilmar Ferreira Mendes (2018, p. 995) ensina:

A Constituição cuida das medidas provisórias, enfatizando a sua índole normativa emergencial, como se percebe no *caput* do art. 62. De outro lado, se ela não for aprovada no prazo constitucional, pelo Legislativo, perde a sua eficácia desde a edição (art. 62, §3º). Ostenta, portanto, caráter provisório e resolúvel.

Por serem provisórias e pendentes de aprovação, situações definitivas não podem ser objeto de medidas provisórias.

Além de proibir as reedições ilimitadas, o constituinte impossibilitou a edição de medidas provisórias quando essas tiverem por objeto relativa à nacionalidade, cidadania, direitos políticos, partidos políticos e direito eleitoral, direito penal, processual penal e processual civil, organização do Poder Judiciário e do Ministério Público, a carreira e a garantia de seus membros, planos plurianuais, diretrizes orçamentárias, orçamento e créditos adicionais e suplementares.

Ficou vedada a edição de medida provisória que objetive a detenção ou sequestro de bens, de poupança popular ou qualquer outro ativo financeiro, o que se fez em decorrência de trauma vivenciado no Brasil, na Era Collor. As matérias reservadas a lei complementar também não podem ser objeto de medida provisória, bem como as já disciplinadas em projeto de lei aprovado pelo Congresso Nacional e pendente de sanção ou veto do Presidente da República.

Convém destacar que o constituinte reformador preceituou uma regra de transição, nos seguintes termos: “As medidas provisórias editadas em data anterior à da publicação desta emenda continuam em vigor até que medida provisória ulterior as revogue explicitamente ou até deliberação definitiva do Congresso Nacional”. A opção realizada, no dispositivo transcrito, é tema que extrapola os limites do presente estudo, ficando para uma próxima reflexão.

Objetiva-se aqui investigar se as limitações impostas pelo constituinte reformador serviram para barrar os abusos do Presidente da República ou se foram inócuas. Ainda, importa verificar a quem compete o controle no caso de abusos, isto é, ilegalidades.

4.1 Limitação possível e necessária

Pelo que se narrou acima, a utilização do instituto da medida provisória estava desenfreada, de modo que o Presidente da República usava e abusava do instituto à margem do desinteresse, omissão ou outro motivo velado do Poder Legislativo, o constitucionalmente competente para editar as leis.

Impende observar que o primeiro limite à utilização das medidas provisórias deve ser extraído do *caput* do artigo 62, da Constituição Federal, quando se impõe a relevância e a urgência como requisitos para edição das medidas provisórias.

Ocorre que o Constituinte não expressou, nem deveria, quais situações se enquadram nas características da relevância e urgência, isto é, não há conceito jurídico-positivo do que é relevância e urgência. A análise é de ser feita pelo intérprete, que em um primeiro momento deve ser o próprio Executivo, na figura do Presidente da República.

A questão a ser respondida é relacionada ao conceito de relevante. Gisela Maria Bester Benitez (2002, p. 210) expõe e defende que:

Na doutrina brasileira há duas correntes no que diz respeito à extensão e à compreensão do conceito de ‘relevância’ em se tratando da disciplina constitucional das medias provisórias. Há aqueles autores que defendem a impossibilidade de se estabelecer um conceito objetivo para a relevância, por tratar-se de questão de cunho político, ficando entregue apenas à discricionariedade do Presidente da República em seu primeiro momento e à ponderação do Congresso Nacional num segundo momento.

[...]

Em outra banda estão autores que tentam delimitar o conceito ‘relevância’ para o caso específico das medias provisórias, atrelando-o sempre a ‘uma necessidade social e pública inelutável’. [...] a relevância há de ser tamanha que a não adoção da medida provisória possa resultar em grave comprometimento da ordem Pública.

Extrai-se dos ensinamentos acima serem dois os posicionamentos relacionados à relevância, um no sentido de a aferição da sua existência ser discricionário ao Chefe do Poder Executivo e o segundo no sentido de a verificação obedecer a critérios de necessidade social e públicas invencíveis, verificáveis de plano, sendo imperiosa a utilização da medida provisória sob pena de grave risco da ordem pública.

Com efeito não se pode deixar a análise do instituto de tal magnitude à mercê do posicionamento do Chefe do Poder Executivo, o que poderá levar, invariavelmente, a excessos e ilegalidades. Já se defendeu a necessidade de limites ao exercício do poder, notadamente em razão de que a sua inexistência leva a arbitrariedades.

Em outro viés a dinamicidade da administração pública é manifesta, ao ponto de não ser lícito e prudente engessar o Presidente da República a critérios taxativos no trato da relevância. Paradoxalmente, há que se ter uma discricionariedade vinculada.

Crerios são necessários e a leitura e aplicação responsável do instituto deve ser atrelada inexoravelmente à análise do sistema jurídico que, na teoria de Niklas Luhmann (2016), é

operativamente fechado, mas cognitivamente aberto de modo a sofrer irritações dos outros sistemas.

Assim, o ordenamento jurídico, o sistema jurídico, deve fornecer respostas às indagações atinentes aos valores relevância. A resposta sobre o que é ou não relevante deve ser retirada do ordenamento jurídico que não pode ignorar o contexto social.

As irritações naturais do sistema político não podem sobrepujar o sistema jurídico, cujo norte fundamental é a Constituição Federal. O sistema jurídico deve se fechar operativamente e atuar em conformidade com a Constituição.

A discricionariedade deve ser vinculada ao ordenamento jurídico, de modo que o Presidente da República deve, se a matéria é relevante e urgente a ponto de se sobrepor, mesmo que temporariamente, ao Poder Legislativo.

No que se refere à urgência, Gisela Maria Bester Benitez (2002, p. 214) defende que:

A urgência exigida como pressuposto 'não é a urgência comum. Tanto isto é certo que, pela redação inicial do art. 62 da CF/88, estando o Congresso em recesso quando da publicação e imediata submissão de qualquer medida provisória a ele, seria convocado para reunir-se em cinco dias.

[...]

Seria urgente a providência governamental que não pudesse esperar pelo procedimento do art. 64, §1º. 2º e 3º da Constituição Federal de 1988.

O Brasil vivenciou exemplo claro de relevância e urgência capaz de legitimar a edição de medidas provisórias. Notório foi o caos ocasionado pela greve dos caminhoneiros que parou o Brasil. A economia sofreu e sofre até o momento reflexos da crise.

Postos de combustíveis foram desabastecidos, aeroportos tiveram cancelamentos de voos em razão do desabastecimento, supermercados ficaram sem produtos, centros de distribuição de alimentos em igual situação⁸³. A anormalidade ensejou a atuação imediata do Chefe do Poder Executivo, inclusive reunindo-se em comitê para debater as medidas a serem tomadas para contenção da crise⁸⁴.

⁸³ UOL ECONOMIA. *Acompanhe a greve de caminhoneiros e seus reflexos*. Portal. *Online*. Disponível em: <https://economia.uol.com.br/ao-vivo/2018/05/24/greve-dos-caminhoneiros.htm>. Acesso em: 07 ago. 18.

⁸⁴ RIBEIRO, Marcelo. *Comitê anticrise do Planalto volta a se reunir para tratar da greve*. Valor Econômico. Portal. *Online*. Disponível em: <https://www.valor.com.br/politica/5557283/comite-anticrise-do-planalto-volta-se-reunir-para-tratar-da-greve>. Acesso em: 07 ago. 18.

Em meio ao caos ocasionado pela referida paralização, bem como pela necessidade de atendimento das reivindicações ser por meio de atos normativos, o Presidente da República viu-se obrigado a editar a Medida Provisória número 831, que reserva 30% do frete contratado pela Companhia Nacional de Abastecimento para cooperativas de transporte autônomo, associações de autônomos e sindicatos, a Medida Provisória número 832, que institui a política nacional de preços mínimos do transporte rodoviários de cargas e a Medida Provisória número 833, que dispensa os caminhoneiros do pagamento de pedágios dos eixos suspensos.

Após a edição das medidas provisórias as estradas foram desobstruídas gradualmente e o desabastecimento geral foi sendo regularizado.

Ainda em situação atual, extrema e excepcional, visualizou-se a pandemia ocasionada pelo novo coronavírus, doença que recebeu o nome oficial de Covid-19 (FIOCRUZ, 2020) e que assolou o país e o mundo. De acordo com a Organização Pan-Americana da Saúde (2020), até início de outubro de 2020, contabilizaram-se no mundo 1.016.986 mortes em decorrência do Covid-19.

No Brasil, os efeitos da doença sanitária transcenderam o colapso da saúde pública, atingindo o cenário socioeconômico, em especial, micro e pequenos empresários e, de maneira mais grave, pessoas hipossuficientes.

O estado de calamidade pública, reconhecido pelo Decreto Legislativo nº. 6, de 2020, impôs a dispensa do Executivo em cumprir com as metas fiscais, com o objetivo de custear ações de combate à pandemia, notadamente nas áreas da saúde e economia. Foi necessário, para tanto, a edição de Medidas Provisórias pelo Presidente da República para estancar os prejuízos advindos da crise sanitária.

Dentre as principais medidas, adotou-se a abertura de crédito extraordinário no valor de R\$ 98.200.000.000,00 (noventa e oito bilhões e duzentos milhões de reais), por meio da Medida Provisória de número 937, para atender ao pagamento do “Auxílio Emergencial de Proteção Social a Pessoas em Situação de Vulnerabilidade, Devido à Pandemia da COVID-19”, instituído pela Lei nº. 13.982, de 2 de abril de 2020,

Frisa-se que a abertura de crédito extraordinário para cumprir, exclusivamente, com o pagamento do auxílio emergencial, foi adotada reiteradas vezes, dentre outras, nas Medidas Provisórias de números 956, 988 e 999. O pagamento do auxílio emergencial foi instituído, principalmente, para resguardar a sobrevivência e tentativa de manutenção da vida digna da parcela populacional mais vulnerável.

Observou-se que o isolamento social paralisou as atividades econômicas dos trabalhadores autônomos, resultando, em não raras ocasiões, numa situação de miserabilidade. Com a impossibilidade de cumprimento dos gastos essenciais, foi necessário, portanto, a atuação incisiva e urgente do Chefe do Poder Executivo Federal, na busca pela garantia do mínimo existencial àqueles considerados hipossuficientes.

Para o combate da pandemia no âmbito da saúde, procedeu-se à abertura de crédito extraordinário, dentre outras, por meio das Medidas Provisórias de números 940, 953 e 970. As despesas executadas foram necessárias para:

A oferta de testes diagnósticos; produção de medicamentos; estruturação e operacionalização de centrais analíticas para diagnóstico da doença; construção e operação de centro hospitalar de atenção e apoio às pesquisas clínicas para pacientes graves; aquisição de equipamentos para leitos de cuidado intensivo (monitores multiparamétricos e ventiladores pulmonares); custeio de serviços de atenção especializada, em especial leitos de terapia intensiva e de unidades de urgência e emergência; ampliação do número de profissionais da saúde em atuação no Sistema Único de Saúde; contratação de serviço de teleatendimento pré-clínico remoto em caráter excepcional; entre outras despesas. (BRASIL, 2020)

A potencialização do atendimento e aparelhagem no Sistema Único de Saúde, a maior produção de medicamentos e os investimentos em pesquisas e diagnósticos era medida a se adotar, em virtude da precária infraestrutura dos setores ante a demanda de um país de extensão continental.

Não obstante, com o objetivo de preservar as relações de trabalho, editou-se a Medida Provisória número 936 que institui o Programa Emergencial de Manutenção do Emprego e da Renda e dispõe sobre medidas trabalhistas complementares para enfrentamento da pandemia, e; a Medida Provisória número 944, que institui o Programa Emergencial de Suporte a Empregos, destinado à realização de operações de crédito com empresários, sociedades empresárias e sociedades cooperativas, excetuadas as sociedades de crédito, com a finalidade de pagamento de folha salarial de seus empregados.

As medidas adotadas foram imprescindíveis para a manutenção da ordem econômica e social, na tentativa de conter o número de mortes pela Covid-19, bem como garantir o mínimo existencial e a vida digna daqueles mais vulneráveis que sofreram, de maneira pujante, os efeitos socioeconômicos desencadeados pela pandemia.

Todos os procedimentos elaborativos, que são editados em regime de exceção, tiveram o mesmo ponto em comum: urgência e relevância. Ou seja, situação social grave que necessite de iminente resposta do Poder Executivo, sob pena de grave prejuízo potencialmente irreparável.

Fato é que nessa conjuntura inimaginável seria aguardar o tramite legislativo ordinário, mesmo que se proposto em regime de urgência. A medida provisória era e foi o instrumento jurídico apto a conter a crise. Existia situação de relevância e urgência que justificava a utilização do instituto.

Ocorre que, dentre as medidas provisórias editadas, nem todas inserem-se nos requisitos da provisoriedade, relevância e urgência. Nesse particular, é necessário investigar as formas de controle do abuso de poder por parte do Presidente da República. Com relação ao controle na utilização das medidas provisórias, Celso Antônio Bandeira de Mello (1998, p. 11-15) ensina:

Qualquer pessoa entende que se o art. 62 da Constituição diz que o Presidente pode expedir medida provisória em casos de relevância e urgência, está a significar que não pode expedi-la inexistindo tais pressupostos. Logo, a validade de medida provisória depende da ocorrência deles. Estão mencionados na regra em questão. Ora, tudo o que consta de uma regra jurídica faz parte dela, integra-lhe a normatividade - ninguém o negaria.

Extrai-se da lição acima que a validade da medida provisória depende, necessariamente, da observância de seus pressupostos, isto é, da verificação da relevância e urgência. Em complemento a lição, Alexandre de Moraes (2011) aduz:

A medida provisória enquanto espécie normativa definitiva e acabada, apesar de seu caráter de temporariedade, estará sujeita ao controle de constitucionalidade, como todas as demais leis e atos normativos.

O controle jurisdicional de medidas provisórias é possível, tanto em relação à disciplina dada à matéria tratada por ela, quanto em relação aos próprios limites materiais e aos requisitos de relevância e urgência.

Os requisitos de relevância e urgência, em regra, somente deverão ser analisados, primeiramente, pelo próprio Presidente da República, no momento da edição da medida provisória, e, posteriormente, pelo Congresso Nacional, que poderá deixar de convertê-la em lei, por ausência dos pressupostos constitucionais.

Excepcionalmente, porém, quando presente desvio de finalidade ou abuso de poder de legislar, por flagrante inoportunidade da urgência e relevância, poderá o Poder Judiciário adentrar a esfera discricionária do Presidente da República, garantindo-se a supremacia constitucional.

Verifica-se, por conseguinte, que a edição da medida provisória passa por um tríplice controle. O primeiro é do próprio Presidente da República que, atuando com a responsabilidade

que o cargo lhe impõe, deve (ou deveria) avaliar a real existência de necessidade e urgência que legitimem a edição da medida provisória.

Na hipótese de o Chefe do Poder Executivo descuidar-se da sua incumbência, compete ao Poder Legislativo a análise dos requisitos que ensejaram a edição da medida provisória, pois, tão logo editada, deve ser enviada ao Congresso Nacional, que, por meio de comissão mista de deputados e senadores, emitirão parecer sobre os aspectos constitucionais da medida, sobretudo com relação a relevância e urgência. Incumbe também a comissão emitir juízo valorativo relacionados ao mérito da medida, adequação financeira e orçamentária.

Após a emissão do parecer, a medida será votada pelo plenário da câmara dos deputados e, em seguida, plenário do senado. Assim, o Poder Legislativo exerce o controle sobre as medidas provisórias.

Imagine-se que, por um lapso, o Poder Legislativo também se equivoque no julgamento sobre a constitucionalidade da medida provisória, em especial no que tange aos seus requisitos de relevância e urgência. Na visão doutrinária posta acima, compete ao Poder Judiciário o controle de constitucionalidade da medida.

O referido controle de constitucionalidade pelo Poder Judiciário dar-se-á sob o enfoque material ou formal. É salutar a divergência, uma vez que ao falar-se de controle de constitucionalidade material, a atuação do Judiciário será regra, ao passo que o controle de constitucionalidade formal, em especial, no âmbito da urgência e relevância, será exceção.

Não se encontra obstáculos doutrinário ou jurisprudencial quanto à apreciação do Judiciário em matéria de medida provisória que não resguarde completa integridade com o Texto Constitucional. A vedação do art. 62, § 1º da Constituição Federal, ao especificar as matérias de competência exclusiva de lei, não outorga ao Presidente da República, por meio da medida provisória, a ofensa aos demais preceitos e normas aderidos pelo Constituinte.

Logo, na inconstitucionalidade material da medida provisória, ou seja, no caso de seu conteúdo violar o conteúdo previsto na Constituição Federal, cabe ao Supremo Tribunal Federal, como regra, declarar sua inconstitucionalidade.

O ponto de debates atinge a possibilidade de apreciação pelo Poder Judiciário quanto aos requisitos de urgência e relevância, em verdadeira declaração de inconstitucionalidade formal por descumprimento de pressupostos objetivos do ato.

O Supremo Tribunal Federal, intérprete último da Constituição Federal, ao julgar a ADI 2.213-0, decidiu conforme a seguinte ementa:

E M E N T A: AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE - A QUESTÃO DO ABUSO PRESIDENCIAL NA EDIÇÃO DE MEDIDAS PROVISÓRIAS - POSSIBILIDADE DE CONTROLE JURISDICIONAL DOS PRESSUPOSTOS CONSTITUCIONAIS DA URGÊNCIA E DA RELEVÂNCIA (CF, ART. 62, CAPUT) - REFORMA AGRÁRIA - NECESSIDADE DE SUA IMPLEMENTAÇÃO - INVASÃO DE IMÓVEIS RURAIS PRIVADOS E DE PRÉDIOS PÚBLICOS - INADMISSIBILIDADE - ILICITUDE DO ESBULHO POSSESSÓRIO - LEGITIMIDADE DA REAÇÃO ESTATAL AOS ATOS DE VIOLAÇÃO POSSESSÓRIA - RECONHECIMENTO, EM JUÍZO DE DELIBAÇÃO, DA VALIDADE CONSTITUCIONAL DA MP Nº 2.027-38/2000, REEDITADA, PELA ÚLTIMA VEZ, COMO MP Nº 2.183-56/2001 - INOCORRÊNCIA DE NOVA HIPÓTESE DE INEXPROPRIABILIDADE DE IMÓVEIS RURAIS - MEDIDA PROVISÓRIA QUE SE DESTINA, TÃO-SOMENTE, A INIBIR PRÁTICAS DE TRANSGRESSÃO À AUTORIDADE DAS LEIS E À INTEGRIDADE DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA - ARGÜIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE INSUFICIENTEMENTE FUNDAMENTADA QUANTO A UMA DAS NORMAS EM EXAME - INVIABILIDADE DA IMPUGNAÇÃO GENÉRICA - CONSEQÜENTE INCOGNOSCIBILIDADE PARCIAL DA AÇÃO DIRETA - PEDIDO DE MEDIDA CAUTELAR CONHECIDO EM PARTE E, NESSA PARTE, INDEFERIDO. POSSIBILIDADE DE CONTROLE JURISDICIONAL DOS PRESSUPOSTOS CONSTITUCIONAIS (URGÊNCIA E RELEVÂNCIA) QUE CONDICIONAM A EDIÇÃO DE MEDIDAS PROVISÓRIAS. - A edição de medidas provisórias, pelo Presidente da República, para legitimar-se juridicamente, depende, dentre outros requisitos, da estrita observância dos pressupostos constitucionais da urgência e da relevância (CF, art. 62, "caput"). - Os pressupostos da urgência e da relevância, embora conceitos jurídicos relativamente indeterminados e fluidos, mesmo expondo-se, inicialmente, à avaliação discricionária do Presidente da República, estão sujeitos, ainda que excepcionalmente, ao controle do Poder Judiciário, porque compõem a própria estrutura constitucional que disciplina as medidas provisórias, qualificando-se como requisitos legitimadores e juridicamente condicionantes do exercício, pelo Chefe do Poder Executivo, da competência normativa primária que lhe foi outorgada, extraordinariamente, pela Constituição da República. Doutrina. Precedentes. - A possibilidade de controle jurisdicional, mesmo sendo excepcional, apóia-se na necessidade de impedir que o Presidente da República, ao editar medidas provisórias, incida em excesso de poder ou em situação de manifesto abuso institucional, pois o sistema de limitação de poderes não permite que práticas governamentais abusivas venham a prevalecer sobre os postulados constitucionais que informam a concepção democrática de Poder e de Estado, especialmente naquelas hipóteses em que se registrar o exercício anômalo e arbitrário das funções estatais. UTILIZAÇÃO ABUSIVA DE MEDIDAS PROVISÓRIAS - INADMISSIBILIDADE - PRINCÍPIO DA SEPARAÇÃO DOS PODERES - COMPETÊNCIA EXTRAORDINÁRIA DO PRESIDENTE DA REPÚBLICA. - A crescente apropriação institucional do poder de legislar, por parte dos sucessivos Presidentes da República, tem despertado graves preocupações de ordem jurídica, em razão do fato de a utilização excessiva das medidas provisórias causar profundas distorções que se projetam no plano das relações políticas entre os Poderes Executivo e Legislativo. - Nada pode justificar a utilização abusiva de medidas provisórias, sob pena de o Executivo - quando ausentes razões constitucionais de urgência, necessidade e relevância material -, investir-se, ilegitimamente, na mais relevante função institucional que pertence ao Congresso Nacional, vindo a converter-se, no âmbito da comunidade estatal, em instância hegemônica de poder, afetando, desse modo, com grave

prejuízo para o regime das liberdades públicas e sérios reflexos sobre o sistema de "checks and balances", a relação de equilíbrio que necessariamente deve existir entre os Poderes da República. - Cabe, ao Poder Judiciário, no desempenho das funções que lhe são inerentes, impedir que o exercício compulsivo da competência extraordinária de editar medida provisória culmine por introduzir, no processo institucional brasileiro, em matéria legislativa, verdadeiro cesarismo governamental, provocando, assim, graves distorções no modelo político e gerando sérias disfunções comprometedoras da integridade do princípio constitucional da separação de poderes. - Configuração, na espécie, dos pressupostos constitucionais legitimadores das medidas provisórias ora impugnadas. Conseqüente reconhecimento da constitucionalidade formal dos atos presidenciais em questão. [...].

O julgamento acima é paradigmático e expõe que os pressupostos da urgência e da relevância são conceitos jurídicos relativamente indeterminados e fluidos, todavia, podem ser analisados excepcionalmente pelo Poder Judiciário. Conforme entendimento do Supremo Tribunal Federal, compete inicialmente ao Presidente da República a análise dos requisitos de relevância e urgência, todavia, ainda que excepcionalmente, o Poder Judiciário pode exercer o controle sobre a referida análise.

A relevância e urgência compõem a estrutura constitucional que disciplina as medidas provisórias, portanto, são requisitos legitimadores e juridicamente condicionantes do exercício, pelo Presidente da República, da competência normativa primária que lhe foi outorgada, extraordinariamente, pela Constituição Federal.

O precedente trata da separação dos poderes, instituída pela Constituição Federal, de modo a não ser justificável a atuação hipertrofiada do Poder Executivo no campo destinado ao Poder Legislativo. O Poder Judiciário, dentro da estrutura dos freios e contrapesos da tripartição de poderes tem dever de corrigir as graves distorções no modelo político com o uso indiscriminado das medidas provisórias, o que gera sérias disfunções comprometedoras da integridade do princípio constitucional da separação de poderes.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

A dinamicidade vivenciada atualmente, somada aos compromissos prestacionais assumidos pelo constituinte, impõe uma atuação efetiva do Chefe do Poder Executivo que está limitado a atuar no campo da estrita legalidade, isto é, só pode fazer ou deixar de fazer alguma coisa em obediência à lei.

Prevedo situações em que o sistema legislativo não fornece resposta imediata aos anseios administrativos, a Constituição Federal instituiu as medidas provisórias, instrumento posto à disposição do Presidente da República para, em situações de relevância e urgência, normatizar e administrar em conformidade com a lei.

O ato monocrático do Chefe do Poder Executivo que independe do devido processo legislativo constitucional clássico para produção de efeitos, demonstra-se, em um primeiro momento, como remédio eficaz e célere ante situação social grave que necessite de iminente resposta, sob pena de grave prejuízo potencialmente irreparável.

Em outra face, a experiência mostrou abusos na utilização das medidas provisórias, que poderiam ser corrigidas pelo Poder Legislativo, mas não foram. A atuação do poder constituinte reformador fez-se necessária e novos limites foram impostos a edição das medidas provisórias.

Entretanto, os limites existentes originariamente merecem atenção e destaque. Os requisitos da relevância e urgência não podem ser negligenciados.

Compete primeiramente ao Presidente da República analisar se a situação realmente reflete a relevância e urgência necessária para que sejam editadas medidas provisórias. Vale advertir, novamente, que se está a tratar de atividade atípica do Presidente, portanto, excepcional.

Caso o Presidente não respeite os requisitos aludidos acima, deve o Poder Legislativo exercer o controle sobre os motivos que ensejaram a edição da medida provisória, dentre eles, a relevância e urgência, em regra, por meio do procedimento de conversão em lei.

O abuso na edição da medida provisória no seu aspecto material ou formal pode persistir mesmo diante do controle exercido pela Casa de Leis, seja por sua ineficiência ou por simples inércia, tendo em vista a produção de efeitos tão logo de sua publicação.

Logo, compete ao Poder Judiciário, guardião da Constituição Federal e do sistema jurídico, o controle da constitucionalidade da medida provisória editada, quando seu conteúdo violar normas ou princípios do Texto Constitucional ou carecer de urgência e relevância.

Apesar de o Supremo Tribunal Federal consignar que a atuação do Poder Judiciário deve ser minimalista e excepcional, tem-se que tanto o executivo quanto o legislativo estão submissos às interferências do sistema político que não pode sobrepor-se ao sistema jurídico.

Portanto, em que pese a necessidade de um instrumento hábil que garanta ao Presidente da República uma função atípica de legislar, ante uma situação social grave em confronto com a morosidade do processo legislativo clássico, conclui-se que o abuso do poder de legislar

excepcional é passível de controle de constitucionalidade pelo Poder Judiciário quando a medida provisória violar conteúdo Constitucional ou carecer de relevância e urgência. É uma atuação necessária e inevitável para o resguardo das regras e princípios disciplinados pela Constituição Federal e, em especial, impedir a ingerência indevida do Poder Executivo na função de legislar, em atenção à imprescindível separação dos poderes.

REFERÊNCIAS

BENITEZ, Gisela Maria Bester. **O uso das medidas provisórias no Estado Democrático de Direito Brasileiro**: análise crítica à luz do direito constitucional contemporâneo. Tese para doutoramento na Universidade Federal de Santa Catarina, 2002. p. 210.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Planalto. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm. Acesso em: 31 jul. 2018.

BRASIL. **Decreto Legislativo 6, de 2020**. Planalto. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/portaria/DLG6-2020.htm. Acesso em: 03 de out. 2020.

BRASIL. **Emenda Constitucional nº. 32 de 11 de setembro de 2001**. Planalto. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/Ccivil_03/Constituicao/Emendas/Emc/emc32.htm. Acesso em: 06 ago. 2018.

BRASIL. **Legislação Informatizada** – Medida Provisória nº 940, de 2 de abril de 2020 – Exposição de Motivos nº 115/2020. Portal da Presidência da República. Disponível em: <https://www2.camara.leg.br/legin/fed/medpro/2020/medidaprovisoria-940-2-abril-2020-789935-exposicaodemotivos-160449-pe.html>. Acesso em: 03 out. 2020.

BRASIL. **Medida Provisória 831, de 27 de maio de 2018**. Planalto. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2018/Mpv/mpv831.htm. Acesso em: 07 ago. 2018.

BRASIL. **Medida Provisória 832, de 27 de maio de 2018**. Planalto. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2018/Mpv/mpv832.htm. Acesso em: 07 ago. 2018.

BRASIL. **Medida Provisória 832, de 27 de maio de 2018**. Planalto. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2018/Mpv/mpv833.htm. Acesso em: 07 ago. 2018.

BRASIL. **Medida Provisória 936, de 1º de abril de 2020.** Planalto. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2020/mpv/mpv936.htm. Acesso em: 03 out. 2020.

BRASIL. **Medida Provisória 937, de 2 de abril de 2020.** Planalto. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2020/Mpv/mpv937.htm. Acesso em: 03 out. 2020.

BRASIL. **Medida Provisória 940, de 2 de abril de 2020.** Planalto. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2020/Mpv/mpv940.htm. Acesso em: 03 de out. 2020.

BRASIL. **Medida Provisória 944, de 3 de abril de 2020.** Planalto. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2019-2022/2020/Mpv/mpv944.htm. Acesso em: 03 de out. 2020.

BRASIL. **Medida Provisória 953, de 15 de abril de 2020.** Planalto. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2020/Mpv/mpv953.htm. Acesso em: 03 de out. 2020.

BRASIL. **Medida Provisória 956, de 24 de abril de 2020.** Planalto. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2020/mpv/mpv956.htm#:~:text=MEDIDA%20PROVIS%C3%93RIA%20N%C2%BA%20956%2C%20DE%2024%20DE%20ABRIL%20DE%202020&text=Abre%20cr%C3%A9dito%20extraordin%C3%A1rio%2C%20em%20favor,62%2C%20combinado%20com%20o%20art. Acesso em: 03 de out. 2020.

BRASIL. **Medida Provisória 970, de 25 de maio de 2020.** Planalto. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2020/Mpv/mpv970.htm#:~:text=MPV%20970&text=Abre%20cr%C3%A9dito%20extraordin%C3%A1rio%2C%20em%20favor,que%20lhe%20confere%20o%20art. Acesso em: 03 de out. 2020.

BRASIL. **Medida Provisória 988, de 30 de junho de 2020.** Planalto. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2020/Mpv/mpv988.htm#:~:text=Art.%202%C2%BA%20Fica%20autorizada%2C%20em,s er%20realizada%20com%20o%20cr%C3%A9dito. Acesso em: 03 de out. 2020.

BRASIL. **Medida Provisória 999, de 2 de setembro de 2020.** Planalto. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2020/Mpv/mpv999.htm#:~:text=Art.%202%C2%BA%20Fica%20autorizada%2C%20em,s er%20realizada%20com%20o%20cr%C3%A9dito. Acesso em: 03 de out. 2020.

BRASIL. **Supremo Tribunal Federal.** ADI 2213 MC, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Tribunal Pleno, julgado em 04/04/2002, DJ 23-04-2004 PP-00007 EMENT VOL-02148-02 PP-00296, Disponível em:

<http://stf.jus.br/portal/jurisprudencia/visualizarEmenta.asp?s1=000013767&base=baseAcordaos>. Acesso em: 07 ago. 2018.

BULOS, Uadi Lammêgo. **Curso de direito constitucional**. 8.ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

CHIESA, Clélio. **Medidas Provisórias**: Regime Jurídico-constitucional. 2ª. ed. rev., ampl. e atual. de acordo com a EC 32/2001. Curitiba: Juruá, 2002. p. 29.

CUNHA, Sérgio Sérvulo. **Anamnese da medida provisória**. Disponível em: <http://servulo.com.br/pdf/Anamnese.pdf>. Acesso em: 03 ago. 2018.

ELALI, André de Souza Dantas. **Tributação e regulação econômica**: Um exame da tributação como instrumento de regulação econômica na busca da redução das desigualdades regionais. São Paulo: MP Editora, 2007. p. 71-72.

FIOCRUZ. Covid-19: **Que vírus é esse?** Disponível em: <https://portal.fiocruz.br/noticia/covid-19-que-virus-e-esse>. Acesso em: 03 out. 20.

GRAU, Eros Roberto. Medidas Provisórias na Constituição de 1988. *In*: **Doutrinas Essenciais de Direito Constitucional**. V. 4, p. 457-460, mai. 2011. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011.

JUSTEN FILHO, Marçal. **Curso de Direito Administrativo**. 4ª. ed. em e-book baseada na 12. ed. impressa. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016.

LUHMANN, Niklas. **O direito da Sociedade**. Tradução Saulo Krieger. São Paulo: Martins Fontes – selo Martins, 2016.

MELLO, Celso Antônio Bandeira. Controle Jurisdicional dos pressupostos de validade das medidas provisórias. *In*: **Revista dos Tribunais**. V. 758, 1998, p. 11-15, dez. 98. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1998.

MENDES, Gilmar Ferreira e BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de Direito Constitucional**. 13ª. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva Educação, 2018. p. 995.

MONTESQUIEU, Charles de Secondat, Baron de, 1689-1755. **O Espírito das Leis**. Apresentação Renato Janine Ribeiro; Tradução Cristina Murachco. São Paulo: Martins Fontes, 1996. p. 166.

MORAIS, Alexandre de. Presidencialismo. A evolução do relacionamento entre os poderes executivo e legislativo. *In*: **Doutrinas Essenciais de Direito Constitucional**. V. 2, p. 755-780, mai. 2011. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011.

NERY JÚNIOR, Nelson. A polêmica sobre a relativização (desconsideração) da coisa julgada e o Estado Democrático de Direito. *In: DIDIER JÚNIOR, Fredie (coord.). Relativização da coisa julgada: Enfoque crítico.* 2ª. ed. 2, tri. Salvador: Jus Podivm, 2008. P. 287-288.

ORGANIZAÇÃO PAN-AMERICANA DA SAÚDE. **Folha informativa COVID-19 – Escritório da OPAS e da OMS no Brasil.** Disponível em: <https://www.paho.org/pt/covid19>. Acesso em: 03 out. 2020.

REALE, Miguel. Da responsabilidade do Poder. *In: Doutrinas Essenciais de Direito Constitucional.* V. 2, p. 225-238, mai. 2011. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011.

RIBEIRO, Marcelo. Comitê anticrise do Planalto volta a se reunir para tratar da greve. **Valor Econômico.** Disponível em: <https://www.valor.com.br/politica/5557283/comite-anticrise-do-planalto-volta-se-reunir-para-tratar-da-greve>. Acesso em: 07 ago. 2018.

ROTHENBURG, Walter Claudius. Medidas Provisórias de suas necessárias limitações. **Revista dos Tribunais**, vol. 690, p. 313-319, abr. 1993, São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1993.

SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo.** 25.ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros Editores, 2005.

STRECK, Lenio Luiz e MORAIS, Jose Luis Bolzan de. Estado Democrático de Direito. *In: CANOTILHO, J. J. Gomes [et. al.]. Comentários à Constituição do Brasil.* São Paulo: Saraiva/Almedina, 2013. p. 114.

SZKLAROWSKY, Leon Frejda. Medidas Provisórias. Instrumento de Governabilidade. *In: Revista Tributária e de Finanças Públicas.* V. 50/2003, p. 285-307, maio – jun. 2003. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2003.

TAVARES, André Ramos. **Curso de Direito Constitucional.** 16ª ed. rev. e atual., São Paulo: Saraiva Jur, 2018. p. 949.

UOL ECONOMIA. **Acompanhe a greve de caminhoneiros e seus reflexos.** Disponível em: <https://economia.uol.com.br/ao-vivo/2018/05/24/greve-dos-caminhoneiros.htm>. Acesso em: 07 ago. 2018.

CONSTITUTIONAL LIMITS OF THE PROVISIONAL MEASURE AND EXCEPTIONAL CONTROL BY THE JUDICIARY

ABSTRACT

The present study intends to approach the institute of the provisional measure in the Democratic State of Law committed to the realization and

fulfillment of fundamental rights of benefit orders, respecting the tripartition functions. The dynamism of the current social interactions demands practical and swift instruments to be made available to the public administrators, attached to the principle of legality. This is where is find the scenario of provisional measure. The main point is that the absence of limits is not allowed in the exercise of rights. Therefore, the purpose of this present study is to analyze the material and formal limits of the provisional measures provided for the constitutional and the possibility of control exercised through the Judiciary in event of abuse. For in such a way, it was based on bibliographic research relevant to the topic, analysis of the legal text that addresses the subject, as well as other authorized instruments to clarify the questions. It was noted that the provisional measure doesn't depend on the constitutional law-making putting into effect, was used in an abusive way in blatant violation in the constitutional limits imposed. It was concluded that the abuse of power of legislating exercised by the President of the Republic is subject to constitutionality control by the Judiciary when the provisional measure violates Constitutional content or lacks relevance and urgency.

Keywords: Provisional Measures. Democratic State of Law. Fundamental Rights. Tripartition Functions.