
SERIAM AS MEDIDAS PROVISÓRIAS O MESMO QUE DECRETOS-LEI? The Provisional Acts are the Same That Executive Decrees?

Damião Alves de Azevedo*

RESUMO: A Medida Provisória tem sido interpretada a partir do mesmo paradigma autoritário que fundamentava os Decretos-Lei previstos nas Constituições de 1937 e 1967/69. Critica-se a concepção centralizadora do processo legislativo subjacente à ideia de uma suposta ingovernabilidade trazida pela Constituição de 1988. Procura-se demonstrar que a redação original do art. 62 da Constituição continha todos requisitos necessários para se impedir a concentração do processo legislativo no Poder Executivo e que a Emenda Constitucional 32 acabou por sedimentar a ampliação do poder legiferante do Presidente, agravando o problema que pretendia resolver. E, por fim, sustenta que uma nova emenda para se mudar o regime jurídico das Medidas Provisórias e conter os abusos do Executivo, como se tem proposto, será, tal como ocorreu com a Emenda 32, uma providência inócua enquanto o instituto da Medida Provisória continuar a ser interpretado a partir de pressupostos incompatíveis com os princípios democráticos estabelecidos na Constituição.

PALAVRAS-CHAVE: Decretos-Lei – Emenda Constitucional 32 – Governabilidade – Medidas Provisórias – Processo Legislativo

ABSTRACT: The *Medida Provisória* (Provisional Act) has been interpreted in light of the same authoritarian paradigm under which is founded the Executive Decree that is present in the constitutions of 1937 and 1967-69. This paper criticizes the concept of a centralizing legislative procedure that comes from the idea of a supposed governmental instability brought by the 1988 Constitution. It seeks to demonstrate that the original text of article 62 of the Constitution contained all requirements necessary to prevent the concentration of the legislative procedure in the hands of the Executive branch and that the Constitutional Amendment number 32 has finally solidified the expansion of the law-making power of chief of the Executive, thus exacerbating the problem that it intended to solve. And, finally, this paper maintains that a new constitutional amendment designed to change the legal regime of the provisional acts and to refrain the Executive branch from abusing its participation in the law-making process, as we have proposed, will be, such as occurred with the Constitutional Amendment 32, a innocuous measure as long as the Provisional Measures continue to be interpreted on a manner which is incompatible with democratic principles established in the Constitution of 1988.

KEYWORDS: Constitutional Amendment 32 – Executive Decree – Governability – Legislative Process – Provisional Acts

1 UMA EQUIPARAÇÃO EQUIVOCADA

Numa prova de Direito Constitucional, elaborada pelo Centro de Promoção de Eventos da UnB (CESPE), em concurso público para admissão ao cargo de Defensor Público de Sergipe, em 2003, constou o seguinte enunciado, marcado pelo gabarito oficial como verdadeiro:

A medida provisória é instrumento jurídico de eficácia mais ampla que o extinto decreto-lei, pois este estava circunscrito a matérias específicas, assim como deveria ser interpretado restritivamente.

Implicitamente, afirma-se que o Presidente da República, na democracia, tem mais poder do que possuíam os generais da ditadura.

O enunciado acima revela o quão intensamente foi naturalizada a ideia de que o presidente detém, sozinho, o juízo de conveniência e oportunidade acerca da expedição das medidas provisórias, o que tornaria este instrumento legislativo mais amplo do que o decreto-lei. Enquanto o decreto-lei seria mais restritivo, a medida provisória conferiria maior liberdade e discricionariedade ao presidente.

* Mestre em Direito pela Universidade de Brasília (UnB). Advogado da Caixa Econômica Federal. Contato: eletrônico: damiao.azevedo@gmail.com

Não se trata de uma questão de somenos importância. Esse enunciado tem sido utilizado em apostilas e exames simulados elaborados por cursos de todo o país que preparam candidatos que ocuparão cargos de promotores, juízes, defensores públicos, procuradores federais e outros cargos em instituições centrais do Estado Democrático de Direito. O que se está a fazer é formar uma geração de juristas que entendem que o chefe do Poder Executivo, em pleno Estado Democrático de Direito, não só participa do processo legislativo da mesma maneira em que o fazia durante o Regime Militar, como também possui prerrogativas mais extensas das que possuíam os generais sob a Constituição de 1967/69.

Por isso a pergunta do título não é tão banal quanto parece. As carreiras jurídicas do Estado são também responsáveis pelo equilíbrio entre os Poderes. Mas se, desde o processo de seleção, seus integrantes são doutrinados a entenderem que é legítimo que o Presidente detenha poderes tipicamente ditatoriais, a tendência é permanecer, por pelo menos mais uma geração, uma concepção autoritária do processo legislativo. O objetivo deste trabalho é justamente afastar essa comparação equivocada e, por meio das medidas provisórias, debater como a participação do Presidente da República no processo legislativo pode se dar de maneira mais democrática.

2 O DECRETO-LEI

Não por acaso, o Decreto-Lei foi disciplinado pela primeira vez na Constituição de 1937, que implantou a ditadura do Estado Novo. Tinha então duas funções diferentes. Em primeiro lugar, fazia as vezes de lei delegada (art. 12). Mas tinha também outra função. Permitir ao presidente participar autonomamente do processo legislativo em matérias residuais (arts. 13 e 14). Porém, o art. 180 dispunha que “enquanto não se reunir o Parlamento nacional, o Presidente da República terá o poder de expedir decretos-leis sobre todas as matérias da competência legislativa da União”, o que possibilitava ao Executivo exercer plenamente a atividade legislativa e sem a necessidade do Congresso Nacional.

Nos termos do art. 38 da Constituição de 1937, o Poder Legislativo era exercido conjuntamente pelo Congresso e pelo Presidente da República. Fica então fácil perceber que o decreto-lei foi concebido como mecanismo de intervenção do Executivo no processo legislativo e, sobretudo, instrumento de restrição da autonomia do Congresso.

Significativamente, a Constituição de 1946, ao restaurar o regime democrático, extinguiu o decreto-lei. Porém, como seria de se esperar, com a instauração do Regime Militar em 1964, a Constituição de 1967 o reintroduziu no ordenamento jurídico nos seguintes termos:

Art. 58 - O Presidente da República, em casos de urgência ou de interesse público relevante, e desde que não resulte aumento de despesa, poderá expedir decretos com força de lei sobre as seguintes matérias:

I - segurança nacional;

II - finanças públicas.

Parágrafo único - Publicado, o texto, que terá vigência imediata, o Congresso Nacional o aprovará ou rejeitará, dentro de sessenta dias, não podendo emendá-lo; se, nesse prazo, não houver deliberação o texto será tido como aprovado.

Após a Emenda Constitucional nº 1/69, a disciplina constitucional do decreto-lei passou a ser a seguinte:

R. Fac. Dir. UFG, V. 33, n. 1, p. 231-248, jan. / jun. 2009

Art. 55. O Presidente da República, em casos de urgência ou de interesse público relevante, e desde que não haja aumento de despesa, poderá expedir decretos-leis sobre as seguintes matérias:

I - segurança nacional;

II - finanças públicas, inclusive normas tributárias; e

III - criação de cargos públicos e fixação de vencimentos.

§ 1º Publicado o texto, que terá vigência imediata, o Congresso Nacional o aprovará ou rejeitará, dentro de sessenta dias, não podendo emendá-lo; se, nesse prazo, não houver deliberação, o texto será tido por aprovado.

§ 2º A rejeição do decreto-lei não implicará a nulidade dos atos praticados durante a sua vigência.

Como se vê, tal como as medidas provisórias, o decreto-lei tinha como requisito a relevância e urgência. Contudo, ao contrário daquelas, o decreto-lei só poderia, a princípio, tratar das matérias expressamente autorizadas pela Constituição de 67/69. Os temas passíveis de serem regulados por decretos-lei constituiriam uma relação de *numerus clausus*. Já quanto às medidas provisórias não há tal limitação temática. Numa leitura apressada fica pois a impressão de que a medida provisória é um ato legislativo que permitiria ao Presidente mais poder e mais autonomia perante o Congresso, pois não haveria as limitações de conteúdo impostas pela Constituição anterior.

3 A MEDIDA PROVISÓRIA: ADVENTO E TRANSFORMAÇÃO

Após a promulgação da atual Constituição, tornou-se praticamente unanimidade que a criação das medidas provisórias veio para substituir os decretos-lei, ocupando exatamente o mesmo lugar e a mesma função no processo legislativo. Esse entendimento se funda no art. 25, § 2º, do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, que determinou que “Os decretos-lei editados entre 3 de setembro de 1988 e a promulgação da Constituição serão convertidos, nesta data, em medidas provisórias, aplicando-se-lhes as regras estabelecidas no art. 62, parágrafo único”. Porém, trata-se apenas de uma regra de procedimento de tramitação, não alterando natureza jurídica do ato.

Acerca da inclusão das medidas provisórias na Constituição, José Afonso da Silva registra:

As medidas provisórias não constavam da enumeração do art. 59, como objeto do processo legislativo, e não tinham mesmo que constar, porque sua formação não se dá por processo legislativo. São simplesmente editadas pelo Presidente da República. A redação final da Constituição não as trazia nessa enumeração. Um gênio qualquer, de mau gosto, ignorante, e abusado, introduziu-as aí, indevidamente, entre a aprovação do texto final (portanto depois do dia 22.9.88) e a promulgação-publicação da Constituição no dia 5.10.88 (SILVA, 199, p. 496).

Sem embargo dessa origem tortuosa, nossa prática constitucional vem consagrando que, na prática, as medidas provisórias têm força de lei. Praticamente todos os principais acontecimentos políticos e administrativos desde 1988 têm sido positivados por medidas provisórias. Até as mudanças da moeda nacional foram reguladas por medidas provisórias. Todos os planos econômicos, sem exceção, foram implantados e modificados por medida provisória.

R. Fac. Dir. UFG, V. 33, n. 1, p. 231-248, jan. / jun. 2009

Não é preciso muito esforço hermenêutico para concluir que, na redação original do art. 62, a ideia era que fosse uma medida extraordinária e excepcional a ser usada em situações extraordinárias e excepcionais. Basta observar que se a MP não fosse convertida em lei no prazo de trinta dias, perderia eficácia “desde a edição”.

Mais do que isso, o instituto foi pensado para situações tão relevantes e tão urgentes que a Constituição determinava que o Congresso Nacional deveria disciplinar as relações jurídicas ocorridas durante o breve período de sua existência! Note-se bem: deveria ser uma situação tal que fosse capaz de mobilizar as centenas de parlamentares, que deveriam necessariamente se manifestar sobre a questão, pois, caso a medida provisória não fosse convertida em lei, o Congresso deveria “disciplinar as relações jurídicas dela decorrentes”. Somente algo muito grave justificaria exigir que o Congresso criasse normas para regular os fatos concretos ocorridos em um mês de vigência da medida provisória. E só algo extremamente urgente justificaria a convocação do Congresso em cinco dias se este estivesse em recesso.

Não é plausível argumentar que a Constituição não define o que é relevante e urgente, pois, é óbvio, o juízo de relevância e urgência só pode ser feito diante de um contexto político e social concreto. Para tanto é que se exigia a aprovação do Congresso, em trinta dias, sob pena de perda de eficácia da medida desde a sua edição.

Se, num contexto político concreto, tanto a Câmara quanto o Senado, em votações separadas, aprovassem uma medida provisória no curto período de trinta dias, estaria mais do que evidente a relevância e urgência da questão. Mas se, pelo contrário, não houvesse tal aprovação, ou se o Congresso não se mobilizasse para votar a MP no prazo fixado pela Constituição, seria forçoso concluir que não haveria na sociedade um consenso mínimo quanto à urgência e relevância da norma.

Contra isso se poderia afirmar que o Congresso é movido por interesses setoriais e que o resultado das votações é por demais sujeito à arbitrariedade dos parlamentares. Contudo, se existe razão para desconfiar de deliberações tomadas por maioria em votações públicas, com debates abertos e após a manifestação de várias comissões especializadas, com muito maior razão se deveria desconfiar da decisão monocrática de um legislador solitário.

A Constituição estabelece que o juízo sobre a relevância e urgência de uma medida provisória não é exclusivo do Presidente, mas compartilhado com toda a sociedade, representada pelo Congresso Nacional. Esse compartilhamento de competências é o que permite a articulação de um controle recíproco entre os poderes. Controle esse que, para responder aos incessantes conflitos de ideias e interesses típicos das democracias, só pode ser dinâmico, pois as relações sociais não são estáticas. Portanto, a cada novo conflito político a sociedade, por meio de suas instituições, deverá definir de forma pública e compartilhada o que é realmente urgente e relevante.

Afirma-se que as medidas provisórias seriam inspiradas nos *decreti-legge* da Constituição italiana de 1947, cujo art. 77 estabelece que o governo poderá expedir tais atos normativos, com força de lei, *in casi straordinari de necessita e d'urgenza*.

Todavia, a comparação é equivocada, pois a Constituição italiana prevê o parlamentarismo como sistema de governo e, sobretudo, prevê que a promulgação dos *decreti-legge* se dará sob *responsabilidade política do governo*. Responsabilização política significa que, se o provimento provisório não for aprovado pelo parlamento, o governo, isto é, o gabinete ministerial que dirige o Poder Executivo, deve renunciar ou, se acreditar que tem apoio suficiente

da sociedade, dissolver o parlamento e convocar novas eleições na esperança que os novos deputados sustentem o gabinete ministerial. Mas se o equilíbrio de forças não se alterar com as novas eleições, o Primeiro-Ministro é forçado a deixar o cargo. Como afirma Uadi Lamego Bulos (2000, p.737), “na Itália, o sistema de governo é o parlamentar. Quando ocorrem crises legislativas, o modo de solucioná-las é dissolver a Câmara dos Deputados ou promover a queda do Gabinete”.

Em suma, se o ato normativo não é provado pelo parlamento, o Executivo cai. Já no nosso sistema presidencialista, pelo contrário, a não aprovação da medida provisória não acarreta qualquer responsabilidade política do governo.

Não é preciso muito esforço para perceber então, quão crítica e arriscada é a apresentação dos *decreti-legge*. É um recurso reservado para situações, como dispõe a constituição, extraordinárias, pois podem levar à queda do governo. É um recurso que implica em sérias consequências. Quem não tiver o apoio da sociedade é politicamente responsabilizado com a perda do mandato.

Sem tal responsabilização política, o juízo de conveniência e oportunidade para expedição de medidas provisórias é submetido exclusivamente ao Presidente, isto é, o Presidente se torna seu próprio juiz, o que é incompatível com qualquer concepção minimamente democrática do Estado.

Porém, ao ler-se a redação original do art. 62 sob sua melhor luz, isto é, sob a perspectiva de que o processo legislativo deve realizar em concreto os princípios abstratos da separação de poderes e da soberania popular, é possível perceber que seria constitucionalmente inadequado entender que o juízo de conveniência e oportunidade das medidas provisórias é uma questão sujeita exclusivamente à discricionariedade do presidente. Afinal, para se respeitar a soberania popular é preciso reconhecer que o presidente não é o único representante dos cidadãos. Assim, qualquer juízo de urgência e relevância deve necessariamente passar pelo crivo de todos os órgãos legislativos representantes da sociedade.

Ademais, a própria definição do ato legislativo como *provisório* impõe a aplicação restritiva e excepcional do instrumento. Se a Constituição determina que o ato legislativo previsto no art. 62 é provisório, a interpretação constitucionalmente adequada não poderia levar ao resultado de transformá-la em medida definitiva ou permanente.

O parágrafo único do art. 62 era claro e expresso ao determinar inequivocamente que as medidas que não fossem convertidas em lei no prazo de trinta dias perderiam sua eficácia desde a data de sua edição. Será que é possível imaginar uma sanção mais rigorosa do que essa que elimina a eficácia da norma desde sua origem?

De acordo com o art. 68 da Constituição, “a matéria constante de projeto de lei rejeitado somente poderá constituir objeto de novo projeto, na mesma sessão legislativa, mediante proposta da maioria absoluta dos membros de qualquer das Casas do Congresso Nacional”, o que significa dizer que o Presidente não pode apresentar um projeto de lei cuja matéria já tenha sido rejeitada pelo Congresso. Ora, se o presidente não pode reapresentar um projeto de lei rejeitado, é óbvio e natural que ele também não poderia fazer o mesmo no caso de um ato legislativo provisório, de vigência efêmera, e elaborado explicitamente para situações de tal proporção que exigissem a convocação imediata do Congresso Nacional.

As normas constitucionais acerca do procedimento legislativo devem ser tomadas como princípios gerais para elaboração dos demais atos legislativos. Se a Constituição não

permite nem mesmo a reedição de um projeto de emenda constitucional dentro de uma mesma sessão legislativa, a aplicação constitucionalmente adequada do art. 62 deveria necessariamente levar esse princípio em conta.

Portanto, lendo-se friamente a letra da lei, tudo no texto levava a crer que só uma situação verdadeiramente calamitosa poderia realizar todos aqueles requisitos. Só uma enorme comoção nacional seria capaz de fazer com que, durante um recesso parlamentar, dezenas de senadores e centenas de deputados se mobilizassem para sair de suas bases eleitorais e, em cinco dias, comparecerem a Brasília para uma votação.

Porém isso nunca aconteceu. Não temos notícia de que tenha sido suspenso um recesso parlamentar para votação de uma medida provisória. Em pesquisa realizada na Câmara dos Deputados, não encontramos um único caso em que o início do recesso tenha sido interrompido para votar medidas provisórias pendentes.

Desde 1988 a pauta do Congresso tem permanecido repleta de medidas provisórias pendentes de apreciação. Até o final daquele ano, a presidência expediu vinte e quatro medidas provisórias. Porém, já em 1988 se consagrou a prática da reedição das medidas provisórias. Das vinte e quatro medidas expedidas, nove foram reedições. Em 16 de dezembro de 1988, quando o Congresso entrou em recesso, daquelas quinze MP's, três perderam eficácia por decurso de prazo, uma foi expressamente rejeitada por resolução do Congresso Nacional e onze foram convertidas em lei.

Percebe-se assim que não houve solução de continuidade na prática legislativa, isto é, não obstante a promulgação do novo texto constitucional, a dinâmica de poderes do período autoritário conseguiu permanecer, garantindo a perenidade dos atos que deveriam ser provisórios.

Em 15 dezembro de 1988 ainda foi possível ao Congresso pelo menos apreciar antes do recesso todas as medidas provisórias em pauta. Mas nos próximos anos, dada a enorme quantidade de MP's editadas e reeditadas pendentes de avaliação, o Congresso simplesmente cedeu e passou a entrar em recesso como se não houvesse medidas a apreciar. Uma vez que se admitiu a reedição, a convocação extraordinária durante o recesso perdeu completamente o sentido, pois já que desde a MP 11 se vinha admitindo a reedição, a apreciação do Congresso não tinha a menor utilidade. O Executivo não precisava mais do Legislativo para criar direito novo. A prática autoritária respaldada pelo regime anterior prevaleceu sobre os princípios democráticos consagrados no novo texto constitucional.

Se fosse admissível entender que a Constituição autorizava a reedição das medidas provisórias, ela não teria estabelecido que o Congresso deveria ser convocado durante o recesso. Afinal, se a regra contida implicitamente no texto fosse a reedição, não haveria qualquer necessidade de convocação do Congresso, que poderia perfeitamente aguardar o retorno dos trabalhos legislativos. Contudo, a Constituição impôs *explicitamente* a convocação, donde só se poderia concluir que o pressuposto do texto é que sem essa tão imediata convocação a medida provisória correria o iminente risco de perder sua eficácia por falta de apreciação pelo Congresso.

Dado que a Constituição impõe um limite geral para a elaboração de leis ordinárias e complementares, é natural que esse mesmo limite deve se estender aos demais atos normativos. Mesmo as normas constitucionais mais precisas e analíticas não são apenas regras, pois a Constituição também tem a função de servir de fundamento de legitimidade para todo o ordenamento. Assim, mesmo as chamadas regras constitucionais analíticas servem de parâme-

tro de legitimidade para o restante da legislação e podem por isso funcionar como princípios gerais, pois também orientam a produção das normas infraconstitucionais e sua aplicação aos casos concretos.

Um dos limites mais elementares do processo legislativo encontra-se no art. 67 da Constituição, que dispõe que “a matéria constante de projeto de lei rejeitado somente poderá constituir objeto de novo projeto, na mesma sessão legislativa, mediante proposta da maioria absoluta dos membros de qualquer das Casas do Congresso Nacional”.

Portanto, quando um projeto de lei de autoria do Presidente da República é rejeitado em qualquer uma das casas do Congresso, não se convertendo em lei, o Presidente da República não pode apresentar novo projeto de lei que disponha sobre a mesma matéria. Consequentemente, se nem a lei ordinária, nem a lei complementar podem ultrapassar aquele limite do art. 67, com muito maior razão uma medida nomeada pela Constituição como provisória também não poderia fazê-lo.

Todavia, o que se consagrou na prática legislativa brasileira foi que o princípio contido no art. 67 e no art. 60, § 5º, não seria aplicável às medidas provisórias. Construiu-se assim a seguinte dinâmica legislativa. Ainda que respaldada pela legitimidade política representada pela aprovação de três quintos dos membros do Congresso, em quatro votações diferentes, uma emenda à constituição não pode manter sua eficácia se sua matéria houver sido rejeitada na mesma sessão legislativa. Já em se tratando de medida provisória, ato expedido por um único legislador monocrático, sem qualquer debate público, sua eficácia poderia ser mantida ainda que a matéria nela tratada estivesse presente em MP anterior, apresentada na mesma sessão legislativa. Tal como é característico de regimes ditatoriais, a vontade do chefe do Executivo tem mais poder do que as deliberações de todo o Congresso Nacional.

A consequência disso foi que as medidas provisórias se tornaram textos periódicos. A cada trinta dias o mesmo texto era, sem qualquer pudor, republicado no Diário Oficial com um novo número. Devido à compreensão de que, tal qual um decreto-lei, só o Presidente da República teria capacidade de julgar acerca da urgência e relevância da matéria, essas reedições se multiplicaram ao infinito. Por meio desse artifício primário de dar ao texto um novo número, medidas provisórias mantinham sua vigência indefinidamente. E, mesmo quando o Congresso votava por sua rejeição, elas não perdiam sua eficácia desde sua edição, como determinava o texto constitucional, comprovando que, de fato, valiam como lei até que um novo ato legislativo as revogasse.

Houve ainda outra consequência perversa da perenização das MP's. Como seria de se esperar, a sociedade passou a dar cada vez menos atenção ao Legislativo. Afinal, se o Presidente da República detém a exclusividade do juízo de conveniência e oportunidade, é muito mais prático, e estratégico, levar quaisquer reivindicações diretamente ao Presidente para que ele legisle ao invés de tentar obter o apoio da sociedade e de algumas centenas de parlamentares. Se há um legislador monocrático, é mais produtivo concentrar nele as expectativas sociais do que perder tempo a tentar convencer incontáveis partidos e parlamentares a aderirem a um projeto qualquer. Para quê se esforçar em construir uma maioria através de consensos se o que interessa de verdade é a vontade do Presidente?

As medidas provisórias passaram a ser negociadas diretamente entre a sociedade civil e os ministérios, que canalizam para si as demandas sociais. O Congresso recebe o texto pronto, já discutido com sindicatos, associações, órgãos de classe e movimentos sociais interessados, sem

R. Fac. Dir. UFG, V. 33, n. 1, p. 231-248, jan. / jun. 2009

ter participado de qualquer debate acerca de sua elaboração. A ele resta somente a tarefa de ter que cancelar o texto vindo do Executivo ou suportar o ônus de ser responsabilizado pela não aprovação de um texto já discutido com a sociedade sem a mediação do parlamento.

O Judiciário respaldou essa prática e, ao fazê-lo, a mensagem passada à sociedade foi que a função representativa do Congresso é acessória e subsidiária e que o verdadeiro representante do povo, e aquele que pode atender com presteza as reivindicações por novas leis, é o Presidente da República, exatamente como ocorre num regime autoritário.

Se a desconfiança em relação ao Congresso em qualquer jovem democracia já é naturalmente acentuada, o uso indiscriminado das medidas provisórias retirou dele o que lhe restava de função representativa.

Não por acaso a maior parte das leis propostas pelos parlamentares ganharam caráter executivo, isto é, as leis propostas pelos parlamentares são preponderantemente leis com efeitos concretos, leis que apenas fazem homenagens a personalidades históricas, mudam nomes de aeroportos, batizam hospitais e escolas, estabelecem datas cívicas, e, principalmente, dispõem sobre aberturas de crédito e outros temas ligados à administração do orçamento da União.

Tornou-se comum que os parlamentares passassem a atuar como *despachantes* de suas bases eleitorais para obterem benefícios concretos, como verbas direcionadas a associações e fundações de assistência social ligadas ao parlamentar ou convênios entre a União e estados ou municípios, para repasse de receitas, ou então conseguir créditos suplementares para determinado órgão ou ministério que mantenha convênios com municípios, estados ou entidades da base de apoio do parlamentar. Administrar o orçamento da União, uma função tipicamente executiva, tornou-se a mais relevante atividade parlamentar.

Como ficaram pendentes *ad infinitum* incontáveis medidas provisórias anteriores à Emenda Constitucional 32, elas se estabeleceram no ordenamento como leis definitivas. Sua conversão em lei pelo Congresso, anos após sua expedição, passou a constituir um ato meramente formal de cumprimento de agenda, visto que não havia o que discutir sobre a relevância e urgência de atos normativos em vigor há anos. A atividade do Congresso se tornou quase fútil, pois através de uma medida provisória o Presidente podia mudar as leis da forma que bem entendesse, sem depender de votações e sem estar sujeito ao controle de ninguém.

Quanto mais sem significado tornava-se o caráter “provisório” das MP’s, mais poder legislador o presidente concentrava. Na medida em que tanto o Legislativo quanto o Judiciário deixaram claro à sociedade que relevância e urgência eram coisas disponíveis à discricionariedade única e exclusiva do Presidente, a sociedade aprendeu a lição e passou a exigir mais e mais da Presidência da República, transformando o legislativo num órgão cartorário, visto como empecilho burocrático e não como representante dos cidadãos, cujos interesses passaram a ser dirigidos ao Presidente.

Uma vez que se admitiu que ninguém poderia questionar aquilo que o Presidente julgava ser relevante e urgente, o poder de expedir medidas provisórias transcendeu qualquer limite de discricionariedade e transformou-se de fato num poder do qual o Presidente poderia dispor como bem entendesse. Por medida provisória o Presidente da República passou a mudar o texto de diversas leis. Leis regularmente aprovadas pelo Congresso Nacional, votadas e aprovadas pela maioria de seus membros em cada uma das casas legislativas, passaram a ser derogadas por vontade única do Presidente. Relevante e urgente é aquilo que o Presidente, e só o Presidente, diz que é.

O poder do Presidente da República tornou-se tão acentuado que lhe foi facultado até mesmo derrubar os vetos do Congresso por medida provisória. Parece absurdo, mas houve casos assim. O Congresso aprovava uma lei, a colocava sob apreciação do Presidente, que a vetava. A lei voltava ao Congresso, onde, em sessão conjunta, o veto era rejeitado, por maioria absoluta, cumprindo-se rigorosamente o disposto no art. 66, § 4º, da Constituição.

Num regime em que o Presidente deve cumprir a lei, isso poria fim ao procedimento legislativo, mas num regime no qual se compreende que o Presidente tem poderes típicos de regimes autoritários, é óbvio que procedimento não significa muito. Como era consenso que a medida provisória tinha a mesma natureza do decreto-lei, que era um ato normativo expedido por um ditador, a consequência lógica foi se entender que o Presidente poderia simplesmente expedir uma medida provisória modificando a lei como bem lhe conviesse, anulando a rejeição do veto aprovada por maioria absoluta dos membros do Congresso. A maioria absoluta do Congresso derrubava o veto e, por medida provisória, o Presidente derrubava a decisão do Congresso.

4 POR QUE A EMENDA CONSTITUCIONAL 32 NÃO CONTEVE O EXECUTIVO?

Como habitualmente ocorre em nossa prática política, ao invés de se exigir o cumprimento da Constituição, optou-se por emendá-la. As principais modificações trazidas pela Emenda 32 foram a limitação de reedições, a limitação de matérias passíveis de serem reguladas por medidas provisórias e o trancamento da pauta do Congresso até que a mesma seja votada.

De acordo com os §§ 3º e 7º do novo art. 62, o prazo de vigência da MP passou a ser de sessenta dias, prorrogáveis, uma única vez, por igual período, ao passo que o § 6º dispõe que se a mesma não for convertida em lei em 45 dias, “entrará em regime de urgência, subsequentemente, em cada uma das Casas do Congresso Nacional, ficando sobrestadas, até que se ultime a votação, todas as demais deliberações legislativas da Casa em que estiver tramitando”.

Pensava-se que isso limitaria o Executivo. Mas a emenda saiu pior que o soneto. Afinal, a única consequência concreta trazida pela emenda foi o oficializar a subordinação da pauta do Legislativo às normas editadas pelo Executivo.

A Emenda 32 estabeleceu dois regimes jurídicos para as medidas provisórias. Um regime para as medidas anteriores à Emenda 32 e outro para as medidas provisórias posteriores. O art. 2º da EC 32 dispõe que “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”. Isso significa que as medidas provisórias anteriores à Emenda 32 passaram a vigorar com força de lei. Perderam seu caráter provisório e se transformaram em normas permanentes que só perderão eficácia quando expressamente revogadas, exatamente como ocorre com as leis.

O objetivo era estabelecer um marco zero na disciplina das medidas provisórias, esquecendo todo o passado e inaugurando um novo período. Até mesmo a numeração das medidas provisórias foi zerada, estabelecendo-se nova contagem de MP's após a Emenda 32.

Mas, como sói ocorrer quando se pretende reinventar a roda, a reforma constitucional não foi suficiente para inaugurar uma nova prática política. Apesar de se pretender fixar novo regime para as medidas provisórias, a Emenda 32 não fez mais que consagrar o poder legiferante autônomo do Presidente da República, pois mesmo para as medidas provisórias submetidas ao novo regime, a Emenda acabou por possibilitar a atribuição do caráter de permanência.

R. Fac. Dir. UFG, V. 33, n. 1, p. 231-248, jan. / jun. 2009

O parágrafo terceiro do art. 62 determina que as medidas provisórias perderão eficácia, desde a edição, se não forem convertidas em lei no prazo de sessenta dias, prorrogável uma vez por igual período, “*devendo o Congresso Nacional disciplinar, por decreto legislativo, as relações jurídicas delas decorrentes*”.

Todavia, o parágrafo 11 do mesmo artigo assim dispõe:

§ 11. Não editado o decreto legislativo a que se refere o § 3º até sessenta dias após a rejeição ou perda de eficácia de medida provisória, as relações jurídicas constituídas e decorrentes de atos praticados durante sua vigência conservar-se-ão por ela regidas.

Isto é, se o Congresso não disciplina as relações jurídicas decorrentes da vigência “provisória” da medida, esta passará a valer como lei para o período em que esteve em vigor. Isso significa dizer que, seja convertida em lei ou não, a medida provisória terá força de lei por todo o período de sua vigência.

Isso não é pouco, pois a MP pode valer por muito mais que cento e vinte e dias, já que o prazo para conversão em lei fica suspenso durante o recesso parlamentar (art. 62, § 4º). Assim, se, por exemplo, a MP for publicada em 22 de dezembro, às vésperas do recesso legislativo (art. 57 da Constituição), ela só entrará na pauta de votações da Câmara no início da sessão legislativa seguinte, em 02 de fevereiro. De modo que ela vigoraria durante 41 dias além dos 120 dias regulamentares (art. 62, § 3º). Um ato legislativo monocrático do Presidente tem, portanto, o poder de regular a vida social durante meio ano.

E se o Congresso Nacional não editar o decreto legislativo a que se refere o § 3º em até sessenta dias após a rejeição ou perda de eficácia de medida provisória, as relações jurídicas constituídas e decorrentes de atos praticados durante a vigência da MP continuarão a ser regidas por ela. Por isso, apesar do parágrafo terceiro determinar que as medidas provisórias não convertidas em lei “perderão eficácia desde a edição”, elas de fato só perdem sua eficácia após o final do procedimento legislativo em que são apreciadas, mantendo plenamente sua força de lei.

Desse modo, o regime jurídico das medidas provisórias posteriores à Emenda 32 também permite que as medidas provisórias valham como lei para o período em que vigoraram. Na verdade a atual redação do art. 62 não apenas permite, como facilita que isso ocorra, pois ao impor o trancamento da pauta, o Congresso sempre estará vinculado a apreciar medidas provisórias pendentes, não sobrando tempo para disciplinar, por decreto legislativo, os atos jurídicos ocorridos durante o período de vigência da MP, o que pereniza os efeitos da medida.

O Executivo continuou numa posição confortável, pois continuou a deter o poder de legislar sozinho e ainda assumiu o poder de submeter a si a pauta do Congresso. Caso a MP não passe e a sociedade civil venha a lhe cobrar, pode lavar as mãos afirmando que fez a sua parte, jogando toda a responsabilidade sobre o Congresso ineficiente que não cumpre sua obrigação de votar.

Já o Legislativo ficou ainda mais subordinado, pois se antes ainda poderia por de lado as MP's para estabelecer sua própria pauta, a partir da Emenda 32 teve reduzido seu espaço de debate e formação da opinião pública, transformando-se num ambiente de votação de textos que lhe chegam prontos e, dado o volume, não permitem a ampliação do debate e a democratização das discussões.

Obviamente, o Legislativo também usa isso de forma estratégica, se eximindo da responsabilidade reguladora que a Constituição lhe incumbem. É evidentemente muito mais cômodo aos parlamentares esperar a iniciativa do Executivo e jogar sobre ele a responsabilidade no caso de uma lei impopular ou de pouca efetividade. O papel parlamentar confere poder, sem dúvida. Mas também impõe riscos e também responsabilidade perante a sociedade civil, e por isso ao se recolher a tarefas burocráticas de despachante de suas bases eleitorais perante os ministérios, o parlamentar pode se eximir de sua responsabilidade constitucional.

A má compreensão, e a má-aplicação, das medidas provisórias leva a uma situação de perigoso conforto dos ocupantes do poder. O Presidente, ao assumir a capacidade de criar direito novo e centralizar a representação política e a atenção da sociedade civil, atinge o conforto da concentração de poderes. Os parlamentares, ao diluírem sua responsabilidade quanto aos riscos da Administração, atingem a confortável situação de terem prestígio sem responsabilização, tendo os bônus do poder, sem os ônus do mesmo. Não é preciso dizer que tal conforto é prejudicial à democracia.

A própria dinâmica de responsabilização política (*accountability*) dos parlamentares é mitigada. Pois se na prática social é consagrado que o poder de criar o direito e mudar a legislação compete ao Executivo, a sociedade começa a avaliar os parlamentares não por sua vinculação a projetos de construção e reconhecimento de direitos, mas sim à sua tarefa de intermediar a obtenção de favores e benefícios do Estado para suas bases eleitorais. As comunidades locais passam a avaliar seus deputados e senadores não por seu posicionamento perante questões de direito, mas pela sua capacidade de angariar recursos, uma função essencialmente executiva. O bom parlamentar não é aquele que contribui com a criação das leis, mas aquele que consegue verbas, vagas em hospitais, media a obtenção de convênios com o poder público e entidades privadas que o apoiam, pressiona pela realização de obras públicas nos municípios de sua base, enfim, tarefas que seriam próprias do Poder Executivo.

Mas o que é importante ressaltar é que a questão que verdadeiramente provocou o abuso das medidas provisórias permaneceu intocada pela Emenda 32: o juízo de relevância e urgência. Essa emenda trouxe apenas formalidades quanto à aprovação, nada alterando quanto ao cerne do problema.

O artigo 62, que era conciso e objetivo, passou a ter doze parágrafos, diversos incisos e alíneas, muitas vezes redundantes e desnecessários, como é o caso do parágrafo quinto que estabelece que a deliberação “sobre o mérito das medidas provisórias dependerá de juízo prévio sobre o atendimento de seus pressupostos constitucionais”. Ora, se a relevância e urgência sempre foram pressupostos constitucionais das medidas provisórias, é obrigatório entender que só é possível avaliar seu conteúdo se o Congresso julgar que estão atendidos aqueles pressupostos.

O parágrafo quinto é redundante, pois explicita uma regra que já estava contida na Constituição e, desde sempre, deveria ter sido observada. Mas do mesmo modo que não era observada antes, de nada adiantou a explicitação do parágrafo quinto. A regra desse parágrafo só faz sentido se for levado a sério o princípio segundo o qual o juízo de relevância e urgência não é exclusivo do Presidente, razão pela qual a medida provisória só pode ter eficácia se o Congresso compartilhar o entendimento de que estão presentes aqueles pressupostos constitucionais. Se esse pressuposto não for admitido e respeitado, quaisquer regras procedimentais perderão significado.

R. Fac. Dir. UFG, V. 33, n. 1, p. 231-248, jan. / jun. 2009

Enquanto o entendimento jurisprudencial continuar a consagrar uma concepção autoritária do processo legislativo, segundo a qual o presidente tem a prerrogativa exclusiva de definir o que é relevante e urgente para o país, qualquer regra procedimental continuará a ser letra morta, pois o direito só pode nos proteger contra abusos se partimos do princípio que a democracia deve ser levada a sério.

No fim das contas, o que se fez com a EC 32 foi legitimar o uso das medidas provisórias em qualquer tema que não fosse vedado, independente de relevância e urgência. A Emenda 32 foi um tiro pela culatra, pois tornou oficial a prática inconstitucional de se expedir medidas provisórias sem relevância e urgência. Ao dispor que o Executivo poderia legislar sobre tudo que não lhe fosse expressamente proibido, a Emenda 32 legitimou o entendimento que o Presidente é o único detentor do juízo de conveniência e oportunidade.

A Emenda 32 poderia ter sido uma oportunidade para se reparar o uso inconstitucional das medidas provisórias, já que o Judiciário respaldara a interpretação de que a medida provisória teria o mesmo alcance de atos expedidos pela ditadura. Ao invés disso, o próprio Congresso Nacional se transformou num órgão de chancela das normas expedidas pelo Executivo.

5 A RESPONSABILIDADE DO JUDICIÁRIO

É importante observar que o Judiciário participou da construção da prática política relativa às medidas provisórias. A reedição de medidas provisórias foi levada ao Supremo Tribunal Federal, por meio de ações diretas de inconstitucionalidade que apontavam justamente que a reedição violava a separação de poderes e desvirtuava o caráter provisório da medida. Todavia, o STF admitiu a reedição (vide, por exemplo, ADI 1250-9/DF, 06/09/95, ADI 293-7/600-D, ADI 295-3). Também por meio de ações diretas, o STF afirmou que o juízo de relevância e urgência é exclusivo do presidente. (vide ADInMC 162-DF, ADInMC 1753-DF).

Uma vez que fora permitida a reedição, as medidas provisórias, na prática, passaram a ter vigência indeterminada, tal qual uma lei. Como consequência, o STF também permitiu expressamente até mesmo a expedição de medidas provisórias em matéria tributária, mesmo havendo normas constitucionais que, em regra, impedem a exigência imediata do tributo. O art. 150, III, b, da Constituição da República estabelece a regra da anterioridade tributária, proibindo a cobrança de tributos “no mesmo exercício financeiro em que haja sido publicada a lei que os instituiu ou aumentou”. Assim, tributo instituído ou aumentado por medida provisória só poderia ser cobrado no ano seguinte, ainda que a medida provisória, na redação original do art. 62, só poderia valer por trinta dias.

Além do princípio da anterioridade, o art. 150, III, c, por sua vez, veda a cobrança de tributos “antes de decorridos noventa dias da data em que haja sido publicada a lei que os instituiu ou aumentou, observado o disposto na alínea b”. Devido a essa regra, ainda que uma medida provisória criasse ou aumentasse um tributo, ele só poderia a ser cobrado noventa dias depois. Se os direitos constitucionais fossem levados a sério, não se poderia admitir expedição de medida provisória que só pudesse gerar efeitos depois de noventa dias, sabendo-se que ela perderia eficácia em trinta dias, se não convertida em lei.

O fundamento primeiro da expedição da medida provisória é a urgência e relevância. Ora, se o tributo não podia ser cobrado imediatamente, como se justificaria a existência de urgência e relevância da matéria? O fato do STF ter admitido a expedição de medidas provi-

sórias para produzirem efeitos depois de trinta dias revela o quanto foi naturalizada a ideia de permanência e definitividade da medida.

Como o STF já havia quebrado a vedação de tempo, permitindo a reedição sem limites, se consagrou o fato consumado de que as medidas provisórias valiam por tempo indefinido e se admitiu sua expedição para gerar efeitos noventa dias depois, ainda que a Constituição determinasse que após trinta dias ela perderia seus efeitos desde a edição (vide ADIMC 1667/DF, ADIN 1135-9/DF, RE 146.733-SP; RE 138.284-CE; RE 197.790-MG; RE 181.664-RS; RE 232.805-MG; RE 236.885-BA; RE 247.235-MG; RE 266.752-RN, RE 267.285-MG; RE 269.423-BA).

Um dos poucos méritos da Emenda 32 foi pelo menos ter limitado a expedição de medidas provisórias sobre tributos que não podem ter cobrança imediata. Mas mesmo essa limitação expressa seria dispensável se a redação original do art. 62 tivesse sido levado a sério pelo STF.

6 UM PAÍS INGOVERNÁVEL?

A tese de que o Presidente detém, com exclusividade, o juízo de mérito acerca do que seria relevante e urgente está associada à ideia de que a democracia representativa seria um óbice à governabilidade. Segundo esse entendimento, as decisões de governo deveriam ser eminentemente técnicas e, portanto, resguardadas contra a influência da política. Por isso vê-se com resistência a produção das leis num ambiente segmentado como o Congresso Nacional, onde cada parlamentar representa interesses setoriais. A boa governança seria ameaçada pelas disputas entre interesses pessoais e pelos conflitos entre categorias sociais distintas. Estes impediriam que as leis e as políticas públicas fossem forjadas exclusivamente a partir de rigorosos critérios técnicos, pois o caráter politizado da dinâmica legislativa no Congresso exigiria necessariamente a composição de interesses por meio de barganha.

Na obsessão pela governabilidade em detrimento da democracia, a Presidência da República, durante o governo Collor chegou mesmo a elaborar uma Proposta de Emenda Constitucional que tinha por objetivo impedir que o STF declarasse a inconstitucionalidade de leis em casos de ameaça à governabilidade. Obviamente tal proposta não foi aprovada, diante de sua flagrante inconstitucionalidade e, mais que isso, sua inviabilidade prática. Mas o simples fato de tão absurdo projeto ter sido elaborado e apresentado é indício de nossa cultura centralizadora.

Desde muito tempo tem-se construído no país o que se convencionou chamar, na expressão cunhada por Sérgio Abranches, *presidencialismo de coalizão*, que seria a prática do Presidente governar mantendo maioria parlamentar para aprovação dos projetos de interesse do governo (ABRANCHES, 2003, p. 19-37). O presidencialismo em geral se caracteriza pela autonomia do Executivo em relação ao Legislativo. No parlamentarismo os mandatos do Executivo são transitórios. O gabinete de governo só se sustenta enquanto tiver o apoio do parlamento. Mas, no presidencialismo, o Executivo é escolhido em eleições populares para mandato fixo. Ele não depende da composição do Legislativo. Nos EUA, por exemplo, onde o sistema presidencial foi inventado, é muito comum que presidente governe durante todo seu mandato com minoria no Congresso.

É difícil traçar as origens do presidencialismo de coalizão, mas talvez não seja exagero afirmar que remonta ao início da República. Entre nós o parlamentarismo precedeu ao pre-

R. Fac. Dir. UFG, V. 33, n. 1, p. 231-248, jan. / jun. 2009

sidencialismo e, mais que isso, não houve propriamente solução de continuidade nos corpos legislativos com o fim do Império e a instalação da República. O Senado se manteve, como instituição, essencialmente o mesmo, enquanto, para a Câmara dos Deputados foram eleitos diversos deputados que também haviam sido deputados durante o Império. Talvez tudo isso tenha contribuído para que fosse mantida a dinâmica política, herdada do período monárquico, do Executivo buscar respaldo em maiorias parlamentares.

Especulações à parte, o fato é que ao longo do século XX se consolidou a prática da Presidência de República coordenar a composição de forças no Congresso Nacional. Dada a fragilidade da democracia, o presidencialismo de coalizão se tornou mecanismo de estabilização dos governos em meio a intenções golpistas de todos os lados. Durante a maior parte do século XX, os mais diferentes grupos – militares, sindicalistas, comunistas, religiosos, etc. – ansiavam por conquistar o poder não por meio das urnas, mas por meio de revoluções ou golpes de Estado. Diante desse cenário, era realmente esperável que a presidência tentasse por todos os meios ampliar sua base sustentação, barganhando o apoio de todos os partidos e segmentos representados no Congresso.

Outro aspecto de nossa dinâmica política que contribuiu para o surgimento do presidencialismo de coalizão foi a concentração da atividade legislativa no Presidente da República, sobretudo a partir do governo Vargas. A Revolução de 1930 promoveu uma série de radicais mudanças normativas no país, como a reforma do Estado e da Administração e a criação de uma legislação previdenciária e trabalhista completamente nova. As principais mudanças legislativas foram promovidas pelo Executivo, sobretudo por meio de decretos-lei.

O governo Vargas foi certamente o momento em que se definiu o perfil do Estado e da política brasileira por todo o restante do século XX. Consequentemente foi definido também o papel do Presidente e sua relação com os demais poderes de Estado. Desde Vargas, governar o Brasil tem significado implementar reformas legais.

Entre 1930 e 1945 a prática de se governar legislando foi decorrência da necessidade de se reformar as instituições e promover a centralização administrativa e a instauração de critérios burocráticos de gestão, como a definição de competências e procedimentos, criação de planos de carreira ou a necessidade de concursos para acesso aos cargos públicos. Era preciso romper com a lógica patrimonial na Administração e afastar da máquina federal o predomínio das oligarquias regionais. E isso demandou uma ampla e profunda mudança no ordenamento legal que, naquele momento histórico, quando houve uma ruptura revolucionária, só poderia ser promovida de maneira rápida se o Executivo concentra em suas mãos o poder legiferante.

Contudo, talvez devido ao sucesso da estratégia, bem como a própria importância da Era Vargas na origem de nossas práticas políticas e no imaginário político nacional, o que surgiu como uma estratégia contextual projetou-se no tempo e se perenizou. Aquele *modus operandi* foi tão bem sucedido que deixou como herança a prática de se governar por meio de extensas pautas legislativas. Cada novo governo tem por objetivo reformar o Estado e a Administração e reinaugurar a história institucional do país.

Mas para tanto é imprescindível uma base parlamentar majoritária para permitir a aprovação de um inesgotável número de projetos apresentados do primeiro ao último dia de governo. Essa maioria precisa também ser suficientemente grande para permitir composições mutáveis e negociações malabarísticas, pois, dada a extensão da pauta de mudanças legislativas, sempre haverá na base governista grupos cujos interesses são atingidos por alguns dos projetos.

O fenômeno do presidencialismo de coalizão está diretamente associado a uma concepção autoritária da Administração, pois concentra sobre o Executivo as expectativas de regulação normativa da sociedade, ou melhor, concentra no presidente tanto a função executiva como a função legislativa. O significado que se tem frequentemente dado à *governabilidade* está indissociavelmente ligado a uma concepção autoritária do Estado de Direito, como se governabilidade significasse homogeneização de pensamento e uniformidade de ideologias. Toda forma de pensamento ou atitude contra-majoritária ou que levante óbices políticos ou jurídicos às deliberações do poder central é vista como ameaça, como empecilho à governabilidade.

Uma das primeiras e mais importantes bandeiras do constitucionalismo moderno, em suas origens, foi a separação de poderes. A afirmação do Estado de Direito na Modernidade tem como um de seus principais motores a separação e equilíbrio entre os poderes de Estado. Contudo, a institucionalização de um presidencialismo forte e atuante tem se dado, na história do Brasil, à custa da independência dos poderes. E, significativamente, tal processo tem significado a usurpação da atividade legislativa. Primeiro, durante a Era Vargas e durante o Regime Militar, por meio do decreto-lei. E atualmente, na democracia, por meio das medidas provisórias.

Durante o processo de construção do Estado após a Revolução de 1930, recorreu-se à centralização política e administrativa como forma de viabilizar o novo regime. No contexto revolucionário, em que havia diversas pretensões golpistas de todos os lados, o presidencialismo de coalizão foi instrumento necessário para a própria sobrevivência das instituições. Em 1930 estávamos diante de um processo de *state building*, sendo, portanto, previsível que naquele momento o Executivo assumisse a si a tarefa legislativa, pois se pretendia construir de forma rápida e impositiva todo um arcabouço normativo para implementar a industrialização do país, modernização da burocracia e das relações de trabalho numa sociedade rural e dominada por práticas patrimonialistas. Por sua vez, a experiência democrática sob a Constituição de 1946 foi vivida sob constantes ameaças de ruptura. Todos os mais importantes setores da sociedade, não importando a ideologia, tinham pretensões autoritárias e a preservação do poder exigia por isso que se contemporizasse com as diferentes “gramáticas” políticas presentes na esfera pública (NUNES, 1997). Basta lembrar que o fim do Estado Novo se deu por golpe de Estado, o fim do segundo governo Vargas foi tumultuado por uma série de golpes e contra-golpes, a posse do governo JK foi precedida por tentativas de golpe, que viriam a se repetir duas vezes durante seu mandato. E durante o governo seguinte se viveu o momento mais tenso de nossa história republicana, havendo, além da tentativa de golpe branco de Jânio Quadros, a tentativa de golpe para se impedir a posse do vice, João Goulart, e, em 1964, a série de embates e conflagrações que levaram ao golpe que instaurou o regime militar. Foi um tempo em que, tanto à direita quanto à esquerda, preponderavam projetos de Estado estruturados sobre concepções autoritárias da política. As partes concorrentes (na esfera pública estavam comprometidas com suas próprias ideologias salvacionistas, incompatíveis com a democracia. Acreditava-se, de um extremo ao outro do espectro político, na capacidade emancipatória da violência e da tomada do poder pela força.

Contudo, tal realidade não é mais predominante. Não mais vivemos sob a ameaça de golpes de estado a todo momento, como no período entre 46 e 64. A boa governança não mais exige, como naquele tempo, a concentração de poder de forma autoritária, nem exige amplas e constantes reformas legislativas dirigidas pelo Executivo. Antes da sedimentação do Estado Democrático de Direito, qualquer crise era uma ameaça à própria existência do Estado e das

instituições. A tarefa política consistia em manter um instável equilíbrio entre forças antagônicas que não se reconheciam reciprocamente e sequer admitiam a existência umas das outras. Porém, essa não é mais a realidade dominante.

A crise, numa democracia, não é evento escatológico. Crise política e oposição política são componentes próprios da democracia e não ameaças a serem evitadas a todo custo e ao preço da separação dos poderes e, muito menos, da moralidade. As crises são momentos de amadurecimento de própria democracia. Momentos de aprendizado. O autoritarismo não é capaz de conviver com a crise, pois esta revela as incoerências constitutivas que tornam insustentável o exercício do poder. Paralelamente, numa democracia, a crise é oportunidade para a reflexão crítica e, em tal medida, abre oportunidade para a inclusão de outras perspectivas, valores e interesses até então excluídos do debate político. Isto é, a crise da democracia tende a abrir a oportunidade para mais democracia. Pode-se afirmar que, paradoxalmente, a democracia necessariamente produz crises e se alimenta delas.

O consenso sobre as prioridades da Administração não se constrói comprando o apoio dos parlamentares. Primeiro porque o chefe de governo, no presidencialismo, é sustentado pelo voto popular e não pelo voto dos parlamentaristas, como ocorre no parlamentarismo. Segundo porque essas maiorias artificiais, conseguidas ao custo de barganhas pontuais, não oferecem qualquer segurança, como, todos os anos, a elaboração do orçamento da União reiteradamente prova. Sobretudo porque tais maiorias precisam ser compradas a cada votação de cada novo projeto.

7 O TEXTO NÃO É O PROBLEMA: A INSISTENTE ILUSÃO DE CRIAR A DEMOCRACIA POR DECRETO

A redação original do art. 62 era suficiente para se deter o abuso das medidas provisórias e resguardar a centralidade do Congresso Nacional na função legislativa. Entretanto, a perversão de seu sentido tornou a participação do Congresso para conversão das MP's em lei algo absolutamente dispensável. A Emenda 32 poderia ter sido uma oportunidade para se restaurar a prática institucional aos parâmetros originais pensados pelo constituinte de 1988, isto é, deixar explícito que a MP não convertida perderia eficácia desde sua expedição e que o juízo de urgência e relevância do Presidente deve ser submetido à apreciação do Legislativo para se preservar a garantia constitucional da separação e equilíbrio dos Poderes de Estado. Essa oportunidade foi, no entanto, perdida. Da mesma forma que a redação original do art. 62 não foi levada a sério, tampouco tem sido a nova redação. A Emenda 32 apenas oficializou a força de lei permanente das medidas provisórias e a interpretação constitucionalmente inadequada acerca de seu uso.

Neste exato momento, o Congresso Nacional está novamente a discutir a necessidade de reforma do art. 62. Dentre diversos projetos diferentes, tramita no Congresso, por exemplo, a Proposta de Emenda à Constituição 72/2005, já aprovada em dois turnos no Senado, que muda o regime de aprovação das MP's, dispondo que somente depois que as Comissões de Constituição e Justiça da Câmara e do Senado apreciassem os requisitos de relevância e urgência, num prazo de três dias, é que a MP passaria a produzir efeitos.

Qualquer que seja a forma final de qualquer proposta eventualmente aprovada, é preciso colocar em pauta as verdadeiras questões cruciais e que podem deter o abuso das MP's:

(a) o compartilhamento do juízo de urgência e relevância e (b) a imediata perda de eficácia da medida provisória não votada pelo Congresso, como única sanção suficiente a reprimir arbitrariedades do Executivo na definição do que seja relevante e urgente.

Mas não basta que essa pauta esteja contemplada no texto se não houver a reflexão crítica acerca dos fundamentos do processo legislativo e o papel que o presidente deve nele desempenhar. Mais do que texto, é preciso uma atitude hermenêutica que leve a sério o princípio da separação de poderes. Afinal, como já se viu, mesmo quando a redação original da Constituição determinava que as medidas provisórias perdiam eficácia desde a data de sua edição se, em trinta dias, não fossem convertidas em lei, o Judiciário permitiu que se usassem as medidas provisórias para majorar tributos que só poderiam ser exigidos noventa dias depois.

A comparação da medida provisória com o decreto-lei não é mera questão acadêmica e sem consequências práticas, pois determina *ab initio* a compreensão do processo legislativo sob uma perspectiva autoritária e faz com que as práticas legislativas típicas do regime ditatorial persistam de modo resistente, mesmo passados mais de vinte anos da democratização do país.

O que mais chama a atenção nesse caso é o fato de que o problema do crescente abuso das medidas provisórias não decorria da redação original do art. 62. Pelo contrário, as primeiras MP's foram tímidas e, nos primeiros anos, chegaram a perder eficácia por decurso de prazo, o que demonstra que sua concepção original era justamente romper com os decretos-lei.

O texto da Constituição já fornecia elementos suficientes para se reprimir o uso abusivo das medidas provisórias. Bastaria exigir o cumprimento do princípio contido no art. 67, isto é, que se exigisse que a matéria que tivesse sido objeto de medida provisória não poderia ser objeto de nova medida provisória na mesma sessão legislativa.

Contudo, uma vez permitido o absurdo recurso da reedição, solidificou-se uma compreensão autoritária e centralizadora do instituto. As primeiras MP's que não foram votadas pelo Congresso no prazo fixado pela Constituição perderam eficácia como seria devido. Todavia, pelo subterfúgio da reedição, se negou efetividade ao comando constitucional e se permitiu ao Executivo o avanço sobre as competências legislativas do Congresso. Uma vez ultrapassada aquela fronteira, as instituições não foram mais capazes de restaurar o caminho da constitucionalidade. E como não existe na política vácuo de poder, nenhum outro presidente abriu mão de usar de forma arbitrária o argumento da relevância e urgência para o que quer que fosse.

Isso nos deixa uma lição. Constatando-se que todos os presidentes desde 1988 progressivamente intensificaram o uso arbitrário das medidas provisórias, legislando sobre questões sem qualquer urgência ou relevância, não se deve esperar que o Executivo, por livre e espontânea vontade, deixe de se valer desse poder.

Não se trata de por em questão a boa-fé dos ocupantes da presidência, mas sim de se tomar consciência que, na política, não existe vácuo de poder. Somente a pressão organizada por parte dos demais Poderes de Estado, do Ministério Público e da sociedade civil é que se pode esperar que não haja abusos na expedição de medidas provisórias. O poder absoluto e discricionário sobre a definição do que é relevante e urgente não foi uma concessão dos constituintes ao Presidente. Foi um poder apropriado à custa de uma dinâmica política centralizadora. E só poderá ser controlado se forem estimuladas e implementadas práticas democráticas no equilíbrio entre os poderes.

Da mesma forma, a sociedade só será capaz de reconquistar aquele espaço se houver uma reflexão pública sobre os prejuízos democráticos causados por um Congresso inope-

rante, que se deixa levar a reboque pelo Executivo e que, comodamente, faz-se de vítima das circunstâncias e não assume seu papel constitucional de ocupar o centro do processo legislativo. O Congresso Nacional não deve ser forçado a se submeter obrigatoriamente à pauta administrativa do Presidente. Seu compromisso é com a nação que representa. Em tal medida, a governabilidade não está na subserviência mantida por meio de barganhas casuais, mas na garantia de que o Congresso fiscalizará o Executivo e será instrumento dos cidadãos para garantir que a Administração se dedique ao melhor cumprimento das leis. Essa reflexão é de fundamental importância neste momento em que se propõe mais uma reforma do art. 62, para se mudar novamente o regime das medidas provisórias, pois pouco adiantará nova emenda se não for promovida ampla discussão acerca da responsabilidade do Legislativo e do papel do chefe de Estado num presidencialismo democrático.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- ABRANCHES, Sérgio. Presidencialismo de coalizão: o dilema institucional brasileiro. In GIUSTE, Antônio (org). *O sistema partidário na consolidação da democracia brasileira*. Brasília: Instituto Teotônio Vilela, 2003.
- BULOS, Uadi Lammêgo. *Constituição Federal Anotada*. São Paulo: Saraiva, 2000.
- NUNES, Edson. *A gramática política do Brasil: clientelismo e insulamento burocrático*. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Ed. 1997.
- SILVA, José Afonso da. *Direito Constitucional Positivo*. 11. ed. São Paulo: Malheiros, 1996.

Artigo Recebido dia 04 de junho de 2009 e aceito dia 30 de setembro de 2009.
