

COMPARAÇÕES ENTRE O SISTEMA DE MEDIDAS PROVISÓRIAS NO BRASIL E NA ARGENTINA

Carlos Malta Leite¹

LEITE, C. M. Comparações entre o sistema de medidas provisórias no Brasil e na Argentina. *Rev. Ciênc. Juríd. Soc.* UNIPAR. Umuarama. v. 20, n. 2, p. 229-237, jul./dez. 2017.

RESUMO: No Brasil, o número de medidas provisórias tornou-se motivo de preocupação no que concerne à independência entre os órgãos. Há, na Constituição Federal, dispositivos que permitem a edição dessas medidas, como mecanismo de governabilidade. O objetivo do presente trabalho é comparar os sistemas brasileiro e argentino de edição de medidas legislativas pelo Executivo, por meio de pesquisa bibliográfica e documental. O trabalho justifica-se em decorrência da necessidade de aprimorar a independência entre os Poderes e a democracia. Conclui-se pela possibilidade de buscar inspiração no direito argentino, de forma a possibilitar o controle da edição desenfreada de medidas provisórias no Brasil. **PALAVRAS-CHAVE:** Controle da Edição de Medidas Provisórias; Medidas Provisórias; Sistemas Brasileiro e Argentino.

INTRODUÇÃO

No Brasil, o número de medidas provisórias editadas pelo Poder Executivo tornou-se motivo de preocupação, inclusive no que concerne à independência entre os órgãos.

Ocorre que há, na Constituição Federal, dispositivos que permitem expressamente a edição dessas medidas provisórias, inclusive, como um mecanismo de governabilidade.

Apesar da referida permissão constitucional expressa, a utilização desenfreada desse mecanismo provoca uma “transferência” ou a uma “centralização” do “poder de agenda” no Poder Executivo, cuja função precípua não é a legiferante.

Em outros países dentro da própria América Latina, a edição de medidas legislativas pelo Poder Executivo não existe como permissão constitucional expressa, apesar de ser utilizado raramente e sob condições especialíssimas, a

DOI: 10.25110/rcjs.v20i2.2017.6742

¹Doutor em Direito pela Faculdade de Direito de Bauru (CEUB-ITE). Doutorando em Direito pela Universidade de Buenos Aires. Mestre em Direito. Defensor Público aposentado do Estado de Mato Grosso do Sul. Alameda das Acácias, Lote 5/6, Quadra 107, Apartamento 104, Bloco “B”, Residencial da Primavera, CEP 71.920-540. Águas Claras-DF. <carlosmaltaite@hotmail.com>.

exemplo do que ocorre na Argentina.

Diante dessas constatações, o objetivo do presente trabalho é o de comparar os dois sistemas (brasileiro e argentino) de edição de medidas legislativas pelo Poder Executivo, por meio de pesquisa bibliográfica e documental, nos referenciais aplicáveis.

O trabalho justifica-se em decorrência da necessidade de aprimorar a independência entre os Poderes, como forma de aprimorar a democracia como um todo.

1. HISTÓRICO DA ATIVIDADE LEGISLATIVA DO PODER EXECUTIVO NO BRASIL

A ideia de um poder forte, desvinculado dos interesses dos grupos e dos indivíduos e, aliado estritamente ao fim de articular uma política equilibrada, que correspondesse aos interesses globais da comunidade, apresenta-se repetidas várias vezes tanto na literatura medieval quanto na literatura moderna. (DAMOUS; DINO, 2005)

Na ciência política atual, o conceito de “poder”, emanando do povo e dirigido aos governantes democraticamente eleitos com o exclusivo fim de representá-lo, faz com que o “poder de comando” transforme-se em um “poder de agenda”.

O referido “poder de agenda” serve para “encurtar” o tempo de tramitação das propostas, com a apresentação de pedidos de urgência, evitar a entrada de projetos de lei inaceitáveis, redefinir onde se fará a análise de um projeto por meio da criação de comissões especiais e, por fim, poupar o Congresso de lidar com assuntos difíceis, por meio da edição de Medidas Provisórias (NASCIMENTO, 2008). De acordo com Reinaldo Sobrinho do Nascimento:

A dimensão desse poder fica mais evidente quando se verifica que atualmente tramitam na Câmara aproximadamente 18.988 proposições, das quais, 1.191 estão prontas para pauta do Plenário, ou, no linguajar da Casa, estão aguardando uma oportunidade de ali figurar. Aguardam na fila importantes projetos, damos destaques àqueles que tratam da segurança pública, do fim do voto secreto e da reforma política, tidos, dentre outros, como prioritários pelas lideranças partidárias do atual governo. Os meios de comunicação adoram esses números: são várias as reportagens, principalmente ao término de cada sessão legislativa, que apontam haver uma letargia no nosso Parlamento. (NASCIMENTO, 2008, p. 17)

Ocorre que, apesar da necessidade de efetiva outorga de poder aos re-

presentantes eleitos, a estabilidade do regime ideal está na correlação entre as forças reais da sociedade expressada nas instituições políticas. Para tanto, seria necessário que o funcionamento dessas mesmas instituições permitisse que o poder das forças sociais moderasse o poder das demais (ALBUQUERQUE, 2006).

No Brasil, entretanto, o número de medidas provisórias editadas pelo Poder Executivo Federal provoca, de fato, um “desequilíbrio” nessa relação. Destaque-se, nesse sentido, que a Constituição permite, textualmente, a edição constante dessas medidas, sem sanções ao Chefe do Executivo, ao contrário de outros países, a exemplo da Itália. De conformidade com a doutrina de Michel Temer:

[...] o que ocorre se a medida provisória não for aprovada pelo Parlamento italiano? O Gabinete (Governo) cai. Mais ainda: a Constituição italiana faculta ao Parlamento - se não aprovada medida provisória - a regulamentação das relações jurídicas dela decorrentes. Usa a expressão ‘podendo’. Aqui, obriga-se. A expressão utilizada é imperativa: ‘devendo’ o Congresso Nacional regulamentar as relações jurídicas dela decorrentes se a medida provisória não for aprovada. Por outro lado, também não prevê a nossa Constituição a responsabilidade política do Presidente da República no caso de não aprovação da medida provisória. (TEMER, 2006, p. 153)

Necessário, nesse sentido, expor o sistema brasileiro de edição de medidas provisórias, de acordo com o texto constitucional.

2. O ATUAL SISTEMA DE MEDIDAS PROVISÓRIAS NO BRASIL

No sistema constitucional brasileiro atual, as medidas provisórias encontram-se expressamente no rol dos atos componentes do processo legislativo, nos seguintes termos: “Art. 59. O processo legislativo compreende a elaboração de: [...] V - medidas provisórias”; (BRASIL, 1988, n.p.)

De acordo com Jose Afonso As Silva, contudo, a redação final da Constituição não trazia as medidas provisórias 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, 1995, p. 125).

Mais do que isso, de acordo com Michel Temer, não se pode comparar as medidas provisórias com a Lei em sentido estrito. De conformidade com o referido autor: “Não é lei, porque não nasce no Legislativo. Tem força de lei, embora emane de uma única pessoa, é unipessoal, não é fruto de representação popular, estabelecida no art. 1º, Parágrafo único (‘todo poder emana do povo’). Medida

provisória não é lei” (TEMER, 2006, p. 153).

Apesar dessa natureza de difícil enquadramento, as medidas provisórias, há vários anos têm sido utilizadas de modo a praticamente substituir a atividade legislativa, o que somente corrobora o atual quadro de desequilíbrio entre os órgãos Poder.

O Poder Executivo tornou-se o principal legislador *de jure* e de fato. O principal argumento é que a preponderância legislativa do Executivo decorre diretamente de sua capacidade de controlar, justamente, a “agenda” dos trabalhos legislativos (FIGUEIREDO; LIMONGI, 2001).

Nesse sentido, de acordo com a doutrina de Reinaldo Sobrinho do Nascimento:

[...] o certo é que as comissões mistas destinadas a emitir pareceres às Medidas Provisórias antes da apreciação por cada uma das Casas do Congresso Nacional, salvo raras exceções, não são instaladas, apesar de religiosamente designadas pelo Presidente do Congresso Nacional, nos termos do artigo 2º da Resolução n. 1, de 2002 - CN. (NASCI-MENTO, 2008, p. 39).

Note-se, ainda nesse sentido, que a expressa permissão constitucional permite interpretações amplas acerca das possibilidades de sua utilização: “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” (BRASIL, 1988, n.p.).

As enormes possibilidades de utilização desse instrumento, comprometeriam até mesmo o princípio da legalidade, especialmente em decorrência da possibilidade da reedição das medidas provisórias. De acordo com Carlos Alberto Ramalho:

O princípio da legalidade, adotado pela atual Constituição Federal, ao qual, com tanta freqüência aludem, em nosso País, as leis, a jurisprudência e a doutrina, é incompatível com a edição de medidas provisórias pelo Presidente da República. A maioria das medidas provisórias editadas pelo Presidente da República é inconstitucional. Essa inconstitucionalidade decorre do fato de os pressupostos constitucionais para a edição de medidas provisórias não estarem presentes na maioria delas. A reedição de medidas provisórias pelo Poder Executivo é uma prática abominável. (RAMALHO, 1995, p. 145)

Em decorrência disso é que a atenção merecida pelas medidas provisórias resulta de seu uso abusivo, pelo Chefe do Executivo Federal. Na prática, fez-se “tabula rasa” dos pressupostos do provimento de urgência, o que torna “letra

morta” as limitações do art. 62 da Constituição. (SOUSA, 1999)

Nesse sentido, assim vem decidindo o Supremo Tribunal Federal brasileiro: “Conversão da medida provisória na Lei 11.658/2008, sem alteração substancial. [...] A lei de conversão não convalida os vícios existentes na medida provisória”. (BRASIL, 2008, n.p.) Em outras ocasiões, assim decidiu a referida Suprema Corte:

ADMINISTRATIVO. MEDIDA PROVISÓRIA: URGÊNCIA E RELEVÂNCIA: APRECIÇÃO PELO JUDICIÁRIO. REEDIÇÃO A MEDIDA PROVISÓRIA NÃO REJEITADA EXPRESSAMENTE. CF, art. 62. CONSELHO NACIONAL DE EDUCAÇÃO: CÂMARA DE EDUCAÇÃO BÁSICA. Medida Provisória 661, de 18.10.94. Lei 9.131, de 24.11.95. I. - Reedição de medida provisória não rejeitada expressamente pelo Congresso Nacional: possibilidade. Precedentes do STF: ADIn 295-DF e ADIn 1516-RO. II. - Requisitos de urgência e relevância: caráter político: em princípio, a sua apreciação fica por conta dos Poderes Executivo e Legislativo, a menos que a relevância ou a urgência evidenciar-se improcedente. No sentido de que urgência e relevância são questões políticas, que o Judiciário não aprecia: RE 62.739-SP, Baleeiro, Plenário, RTJ 44/54; RDP 5/223. III. - Pedido de suspensão cautelar da alínea c, do § 1º do art. 9º da Lei 4.024/61, com a redação da Lei 9.131 /95, bem assim das alíneas d, e, f e g do mesmo artigo: indeferimento. IV. - Medida cautelar indeferida. (BRASIL, 1997, n.p.)

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 CR. (...) A possibilidade de controle jurisdicional, mesmo sendo excepcional, apoia-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, especial-

mente naquelas hipóteses em que se registrar o exercício anômalo e arbitrário das funções estatais. (BRASIL, 2004, n.p.)

De conformidade com o que afirma a doutrina de Leomar Barros Sousa acerca do tema, é questão complexa estabelecer a noção do que seja relevante “[...] para os fins e efeitos pretendidos pela norma constitucional. Pode-se dizer, entretanto, embora com reticências, que a relevância cogitada não deve situar-se nem no grau comum, normal, nem no grau excepcional” (SOUSA, 1999, p. 98).

Apesar desses excessos cometidos pelo governo brasileiro, observa-se que outros países dentro da própria América Latina resistem de maneira muito mais ferrenha no que concerne às possibilidades de atuação legislativa do Poder Executivo.

3. A ATIVIDADE LEGISLATIVA DO PODER EXECUTIVO NA ARGENTINA

Necessário observar, desde logo, que as diferenças no que concerne às possibilidades do exercício de atividade legislativa pelo Poder Executivo diferem imensamente entre Brasil e Argentina.

O direito constitucional argentino não é estranho aos “decretos de necessidade e urgência”. Ocorre que esses são utilizados apenas em situações de suma gravidade e sob a estrita vigilância da Constituição (SZKLAROWSKY, 2003).

Aliás, não há previsão de decretos-leis na Constituição argentina. Contudo, a prática tem sancionado o costume de expedir-los, quando há uma necessidade súbita que impõe ao Executivo a realização de uma função não prevista em lei ou delegada a esse Poder (CARVALHO, 2000).

Nesse sentido, Kátia de Carvalho, a partir da doutrina do jurista argentino Rafael Bielsa, cita quatro (4) tipos de restrições ao uso do decreto-lei na Argentina, quais sejam:

- a) somente o Poder Executivo constitucional pode legitimamente editar decretos-leis, não se admite o exercício do poder legiferante a um governo de força; b) não havendo uma necessidade súbita que exija imediata execução de decreto-lei que a venha satisfazer, não se justifica a sua expedição; c) o ato deve se revestir da forma de decreto-lei e ser submetido ao Congresso para aprovação; d) a matéria que pode ser objeto de decreto-lei é apenas aquela que diz respeito às funções específicas do Poder Executivo, vale dizer, não poderá, por exemplo, versar sobre matéria de direito privado, direito processual, criação de impostos etc., todas essas de competência exclusiva do Congresso.

(CARVALHO, 2000, p. 5)

Nota-se, assim, que a atividade legislativa do Poder Executivo faz-se possível na Argentina, porém, de forma muito mais restrita do que no Brasil.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

De acordo com o que foi visto acima, a Constituição brasileira de 1988 permite a edição de medidas provisórias pelo Chefe do Poder Executivo de maneira bastante ampla.

Trata-se de uma maneira de facilitar o exercício do “poder de agenda” da administração pública, em decorrência do fato de possibilitarem a vigência de diplomas normativos “com força de lei”, sem a necessidade do enfrentamento do processo legislativo do início ao fim.

Mais do que isso, nos termos do texto constitucional, faz-se possível a reedição dessas medidas, o que contraria flagrantemente o princípio constitucional da legalidade.

Diferentemente do que ocorre no Brasil, a Constituição argentina não prevê expressamente a possibilidade de exercício da função legislativa pelo Poder Executivo. Tais medidas, porém, não são totalmente estranhas ao direito público argentino.

As limitações doutrinárias impostas ao exercício da função legislativa pelo Poder Executivo tornam a edição de tais medidas muito mais difícil do que o texto constitucional brasileiro.

Necessário, nesse sentido, buscar inspiração no direito argentino, de maneira a possibilitar o controle da edição desenfreada de medidas provisórias no Brasil.

BIBLIOGRAFIA

ALBUQUERQUE, J. A. G. Montesquieu: sociedade e poder. In: WEFFORT, Francisco. (Org.). **Os clássicos da política**. v. 1. São Paulo: Ática, 2006, p. 111-120.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. 1988. Disponível em: <www.planalto.gov.br>. Acesso em: 06 fev. 2015.

_____. Supremo Tribunal Federal. **ADI 2.213-MC**. 2004. Disponível em: <www.stf.jus.br>. Acesso em: 15 maio 2017.

_____. Supremo Tribunal Federal. **ADI-MC 1397-DF**. 1997. Disponível em: <www.stf.jus.br>. Acesso em: 15 maio 2017.

_____. Supremo Tribunal Federal. **ADI 4.048 MC**. 2008. Disponível em: <www.stf.jus.br>. Acesso em: 15 maio 2017.

CARVALHO, K. de. **Medidas provisórias no âmbito do direito comparado**. Brasília: Câmara dos Deputados, 2000.

FIGUEIREDO, A. C.; LIMONGI, F. **Executivo e legislativo na nova ordem constitucional**. 2. ed. Rio de Janeiro: Editora FGV, 2001.

SZKLAROWSKY, L. F. **Medidas Provisórias: instrumento de governabilidade**. São Paulo: NDJ, 2003.

DAMOUS, W.; DINO, F. **Medidas provisórias no Brasil: origem, evolução e novo regime constitucional**. São Paulo: Lumen Juris, 2005.

NASCIMENTO, R. S do. **Poder de agenda: a supremacia do Poder Executivo e seus efeitos na sistematização da pauta do Plenário da Câmara dos Deputados**. Brasília: Câmara dos Deputados, 2008.

RAMALHO, C. A. As medidas provisórias - novo instrumento de direito constitucional. **Cadernos de Direito Constitucional e Ciência Política**, ano 3, nº 11, abr.-jun., 1995.

SILVA, J. A. da. **Curso de direito constitucional positivo**. 10. ed. São Paulo: Malheiros, 1995.

SOUSA, L. B. A. de. **A produção normativa do poder executivo**. Brasília: Brasília Jurídica, 1999.

TEMER, M. **Elementos de Direito Constitucional**. 21. ed. São Paulo: Malheiros, 2006.

WEFFORT, F. (Org.). **Os clássicos da política**. v. 1. São Paulo: Ática, 2006.

COMPARISON BETWEEN THE PROVISIONAL MEASURE SYSTEMS IN BRAZIL AND ARGENTINA

ABSTRACT: In Brazil, the number of provisional measures has become a matter of concern regarding the independence among entities. The Brazilian Federal Constitution has provisions that allow the publication of those measures as a mechanism for governability. The purpose of this paper is to compare the Brazilian and Argentine systems for issuing legislative measures by the Executive Power through bibliographical and documentary research. The work is justified by the need to improve democracy and the independence among Powers. It concludes that it should seek inspiration in the Argentine legislation in order to allow the control of the rampant issuance of provisional measures in Brazil.

KEYWORDS: Brazilian and Argentine systems; Issuance of Provisional Measures; Provisional Measures.

COMPARACIONES ENTRE EL SISTEMA DE MEDIDAS PROVISIONALES EN BRASIL Y EN ARGENTINA

RESUMEN: En Brasil, el número de medidas provisionales se ha convertido en motivo de preocupación por lo que concierne a la independencia entre los órganos. Hay, en la Constitución Federal, dispositivos que permiten la edición de esas medidas, como mecanismo de gobernabilidad. El objetivo del presente trabajo es comparar los sistemas brasileño y argentino de edición de medidas legislativas por el Ejecutivo, por medio de investigación bibliográfica y documental. El trabajo se justifica como consecuencia de la necesidad de mejorar la independencia entre los poderes y la democracia. Se concluye por la posibilidad de buscar inspiración en el derecho argentino, de forma a posibilitar el control de la edición desenfrenada de medidas provisionales en Brasil.

PALABRAS CLAVE: Control de la Edición de Medidas Provisionales; Medidas Provisionales; Sistemas Brasileño y Argentino.