

# 8

## MEDIDA PROVISÓRIA: controle jurisdicional dos pressupostos que a legitimam – relevância e urgência

CLEUSA APARECIDA DA COSTA MAIA

Procuradora do Município de Diadema.  
Professora Universitária na Universidade Bandeirante de São Paulo  
das disciplinas Direito Constitucional e Direito Administrativo  
e na Faculdade Diadema da disciplina Direito Administrativo.  
Especialista em Direito Constitucional pela Escola Superior de Direito –  
Instituto Brasileiro de Direito Constitucional.  
Mestre em Direito Constitucional pela Universidade Bandeirante de São Paulo.  
Mestranda em Direitos Difusos e Coletivos pela  
Universidade Metropolitana de Santos.

### Resumo

O artigo tem por objetivo demonstrar que a medida provisória, apesar de gerar norma primária, não é função típica do Poder Legislativo, e sim atípica do Poder Executivo, por força de competência atribuída pela Constituição Federal. Sendo função atípica, e, em respeito aos princípios basilares da República Federativa do Brasil, só pode ser editada em situações excepcionais, tidas como relevantes e urgentes. A relevância e a urgência, por configurarem pressupostos legitimadores da medida, estão sujeitas ao controle jurisdicional.

### Abstract

The article has for objective to demonstrate that the provisional remedy, although to generate primary norm, is not typical function of the Legislative, and yes atypical of the Executive, for force of ability

attributed for the Federal Constitution. Being atypical function, and, in respect to the fundamental principles of the Federative Republic of Brazil, it only can be edited in bonanza situations, had as excellent and urgent. The relevance and the urgency, for configuring estimated legislators of the measure, are citizens to the jurisdictional control.

### Sumário

1. Considerações iniciais – 2. A separação dos poderes e o Estado democrático de direito ante a medida provisória; 2.1. Da separação dos poderes; 2.2. Da função típica e das funções atípicas dos poderes; 2.3. Medida provisória: função atípica do chefe do Poder Executivo; 2.4. Atuação do Executivo no processo de elaboração da lei; 2.5. Atividades normativas primárias do chefe do Poder Executivo; 2.6. O Estado democrático de direito – 3. A medida provisória – 4. Pressupostos para edição de medida provisória; 4.1. Requisitos formais e materiais; 4.2. Relevância e urgência; conceitos jurídicos indeterminados – 5. Motivação da medida – 6. Controle jurisdicional dos pressupostos da relevância e da urgência; 6.1. Abordagem preliminar; 6.2. Controle jurisdicional da medida provisória; 6.3. Controle jurisdicional de lei advinda da conversão de medida provisória – 7. Considerações finais – 8. Referências.

*“Persuada-se o príncipe que... a lei morta não pode dar vida à república; considere que as leis são os muros dela, e que se hoje se abriu uma brecha, por onde possa entrar um só homem, amanhã será tão larga que entre um exército inteiro”* (Pe. Antônio Vieira).

#### 1. CONSIDERAÇÕES INICIAIS

A medida provisória é instrumento inserido no sistema constitucional brasileiro por meio da atual Constituição Federal que, em seu artigo 62, possibilita ao Presidente da República expedir-la, quando diante de situações excepcionais, tidas como relevantes e urgentes, não possam ser resolvidas por outros mecanismos jurídicos. Tem força de lei, mas do ponto de vista formal não é lei, pois não advém do Poder Legislativo, este só a apreciará depois de editada, cabendo-lhe convertê-la em lei ou rejeitá-la.

É aparentada do decreto-lei, que vigorou nas Constituições brasileiras de 1937 e 1967. Foi facilmente assimilada pelo Poder Executivo que, sem muito critério, passou a editá-la de forma crescente, desatento aos pressupostos da relevância e urgência, justificadores do exercício da função atípica que tal medida configura.

Consoante dispositivo constitucional, a medida provisória deve ser submetida de imediato à apreciação do Congresso Nacional. Originariamente, fixou o prazo de 30 dias para a vigência da medida, após o qual perderia sua eficácia, alterado posteriormente com o advento da Emenda Constitucional n. 32, de 11 de setembro de 2001.

Ocorre que, na prática, o delineamento constitucional dado ao instituto não foi observado e o que se viu foi a edição aleatória de medidas provisórias, que, não apreciadas pelo Congresso Nacional no prazo estabelecido, passaram a ser reeditadas tantas vezes fossem necessárias para que se mantivessem produzindo efeitos no mundo jurídico.

Registre-se que a figura das constantes reedições das medidas provisórias não encontra supedâneo constitucional, surgindo simplesmente como um expediente a manter perenes normas cuja vigência é de caráter transitório.

Como não poderia deixar de ser, a postura adotada na utilização das medidas provisórias, às avessas do expressado pelo legislador constituinte, gerou críticas e repúdio por parte de vários segmentos da sociedade, notadamente da Ordem dos Advogados do Brasil<sup>1</sup> que, atentos ao Estado democrático de direito e ao princípio da separação dos poderes, preconizados, respectivamente, nos artigos 1º e 2º da Lei Maior, não se mantiveram silentes.

O Congresso Nacional, pressionado pelos reclamos da comunidade jurídica e pela reprovação geral, em 11 de setembro de 2001, promulgou a Emenda Constitucional n. 32 (oriunda da proposta de emenda constitucional – PEC n. 472-F), que trouxe importantes mudanças no texto original do artigo 62 da Constituição Federal, entre outras, restringindo o campo material e o prazo de vigência das medidas provisórias.

Apesar das insistentes críticas à espécie normativa em comento, havendo inclusive posicionamentos no sentido de extirpá-la definitivamente do ordenamento jurídico, parece-nos não ser esta a solução mais acertada, pois é fato que situações excepcionais e relevantes, que exijam medidas céleres para debelá-las ou amenizá-las, irrompem, e, na hipótese, não faz sentido e não seria razoável que o Chefe Maior do Estado fosse mantido de “mãos atadas”.

Na verdade, há a necessidade de se entender o que deu errado com esse importante instrumento e buscar soluções. Em nossa ótica, o equívoco não está no Texto Constitucional, pois a vontade do legislador constituinte restou clara, o desvirtuamento reside no momento em que a norma é posta em prática.

---

<sup>1</sup> Merece destaque a participação incisiva da Ordem dos Advogados do Brasil na campanha pela limitação das medidas provisórias, pontificada por célebre discurso proferido pelo seu presidente, Rubens Approbato, na solenidade de posse do Ministro Marco Aurélio de Mello na presidência do Supremo Tribunal Federal.

Falta *vontade de Constituição*, mencionada por Konrad Hesse desde os idos de 1959,<sup>2</sup> pois os comandos da Constituição de um país só adquirem força normativa na medida em que lograr realizar essa pretensão de eficácia.

O tema é rico e envolve vários aspectos polêmicos. Contudo, este estudo estará restrito à abordagem dos pressupostos que legitimam a expedição da medida provisória, quais sejam: relevância e urgência e a possibilidade do controle jurisdicional destes requisitos.

## 2. A SEPARAÇÃO DOS PODERES E O ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO ANTE A MEDIDA PROVISÓRIA

### 2.1 Da separação dos poderes

A separação dos poderes (em essência, divisão do exercício do poder, posto que o poder do Estado é uno e indivisível<sup>3</sup>) é oriunda das lutas contra o Estado absolutista, no qual a concentração do poder estatal estava em uma só pessoa e/ou órgão.

No absolutismo, as normas eram editadas de acordo com a vontade do soberano. Era ele quem dizia, aplicava e decidia o direito, sem qualquer limitação. O indivíduo era submetido ao seu poder ilimitado, sem condições de se opor.

Conforme explicita Maria Lúcia de Arruda Aranha e Maria Helena Pires Martins,<sup>4</sup> “investido de poder, o soberano não pode ser destituído, punido ou morto. Tem o poder de prescrever as leis, de julgar, de fazer a guerra e a paz, de recompensar e punir, de escolher os conselheiros”.

Enfim, todas as funções do Estado eram desempenhadas pela mesma pessoa sem que fosse possível imputar responsabilidade ao soberano, que se confundia

---

<sup>2</sup> Em discurso proferido em aula inaugural na Universidade de Freiburg – RFA, em 1959, o Professor Konrad Hesse destaca a chamada *vontade de Constituição*, orientando que: “pode-se afirmar que a Constituição converter-se-á em força ativa se fizerem-se presentes, na consciência geral – particularmente, na consciência dos principais responsáveis pela ordem constitucional –, não só a *vontade de poder* (*Wille zur Macht*), mas também a *vontade de Constituição* (*Wille zur Verfassung*)” – (*A força normativa da Constituição*, p. 19).

<sup>3</sup> “Vale, entretanto, notar que, qualquer que seja a forma ou o conteúdo dos atos do Estado, eles são sempre fruto de um mesmo poder. Daí ser incorreto afirmar-se a tripartição de poderes estatais, a tomar essa expressão ao pé da letra. É que o poder é sempre um só, qualquer que seja a forma por ele assumida. Todas as manifestações de vontade emanadas em nome do Estado reportam-se sempre a um querer único, que é próprio das organizações políticas estatais” (Celso Ribeiro Bastos; Ives Gandra Martins. *Comentários à Constituição do Brasil*, p. 430-431).

<sup>4</sup> *Filosofando*: introdução à filosofia, p. 241-242.

com o próprio Estado, sendo sua vontade o centro irradiador de todas as atividades estatais.

E da necessidade de superar-se e prevenir-se o arbítrio, de suprimir-se a opressão, de limitar-se o poder em si, é que surge a limitação do poder, operada por meio de um processo técnico, qual seja, o da divisão do poder.<sup>5</sup>

Vários foram os estudiosos sobre o assunto,<sup>6</sup> dentre os quais destacamos Montesquieu, considerado o responsável pela divisão orgânica e funcional clássica dos poderes – consoante sua célebre obra *O Espírito das Leis* – fórmula presente até hoje nos Estados democráticos.

Pela sua teoria buscou dividir as funções estatais, criando órgãos de competência executiva, legislativa e judiciária, todos independentes entre si e especializados em suas funções.

Com a desconcentração das funções estatais formava-se o tripé, cujo objetivo era o de garantir os direitos individuais e limitar o poder do Estado.<sup>7</sup>

Segundo Montesquieu

“Quando, na mesma pessoa ou no mesmo corpo de Magistratura, o Poder Legislativo é reunido ao Executivo, não há liberdade. Porque pode temer-se que o mesmo Monarca ou o mesmo Senado faça leis tirânicas para executá-las tiranicamente. Também não haverá liberdade se o Poder de Julgar não estiver separado do Legislativo e do Executivo. Se estivesse junto com o Legislativo, o poder sobre a vida e a liberdade dos cidadãos seria arbitrário: pois o Juiz seria Legislador. Se estivesse junto com o Executivo, o Juiz poderia ter a força de um opressor. Estaria tudo perdido se um mesmo homem, ou um mesmo corpo de principais ou de nobres, ou o Povo, exercesse estes três poderes: o de fazer as leis; o de executar as resoluções públicas; e o de julgar os crimes ou as demandas dos particulares”.<sup>8</sup>

O apogeu da doutrina de Montesquieu foi marcada com a Revolução Francesa, em 1789, ao se consignar no artigo 16, da Declaração dos Direitos

<sup>5</sup> Cf. Rosah Russomano. *Dos poderes legislativo e executivo*, p. 15.

<sup>6</sup> *Origem da teoria da separação dos poderes*: “Podem ser catalogados Platão e Aristóteles, na antiguidade; Santo Tomás de Aquino e Marsílio de Pádua, no Medievo; Bodin e Locke, na modernidade (Anderson Menezes. *Teoria geral do estado*, p. 246).

<sup>7</sup> “A crença, em termos simplificados, era de que a concepção fundamental da partição do poder, em forma tríade, permitiria que as três funções básicas do poder (executiva, legislativa e judiciária), em sua particular interação, operassem como autênticos *sistemas de freios e contrapesos*, impedindo, pelo menos em tese, que o *soberano*, ainda que legitimamente eleito, se corrompesse, posteriormente – pela ausência de mecanismos de restrição ao exercício do poder –, desviando-se dos rumos preestabelecidos em sua inicial empreitada política” – destaques do autor – (Reis Friede. *Curso analítico de direito constitucional e de teoria geral do estado*, p. 207-208).

<sup>8</sup> *O espírito das leis*, p. 167-168.

do Homem e do Cidadão, que um Estado cuja Constituição não consagrasse a teoria da separação dos poderes era um Estado sem Constituição.<sup>9</sup>

A separação dos poderes figura no sistema brasileiro desde a primeira Constituição, datada de 25 de março de 1824 (que contemplava um 4º poder, o moderador), sendo atributo de suma importância para o Estado, eis que a Lei Maior está totalmente estruturada nesse princípio.

Na Constituição Federal em vigor, a tripartição do poder está prevista no artigo 2º, que enuncia: “São Poderes da União, independentes e harmônicos entre si, o Legislativo, o Executivo e o Judiciário”. Goza de tratamento especial, por fazer parte do elenco do artigo 60, § 4º, inciso III, inserindo-se, portanto, entre os seletos institutos protegidos como cláusulas pétreas. Logo, não é passível de emenda constitucional.

Constitui o que se pode chamar de “controle-limite” à atuação do Estado, e

“(…) foi acolhido por todos os ordenamentos democráticos e representa ainda hoje, não obstante as múltiplas tentativas de eliminá-lo e os claros temperamentos aos quais foi submetido, uma garantia insubstituível para a liberdade dos cidadãos e para o bom funcionamento do aparato estatal”.<sup>10</sup>

Enfim, a separação das funções estatais se fez necessária, pois teve por escopo conter o arbítrio do governante, personificado, em regra, numa única pessoa, o rei ou monarca absoluto. O egoísmo e a impessoalidade presentes no Estado absolutista não podiam prevalecer, pois não coadunam com a *liberdade política* de que todos devem desfrutar, definida por Montesquieu como “aquela tranqüilidade de espírito que provém da convicção que cada um tem da sua segurança. Para ter-se essa liberdade, precisa que o Governo seja tal que cada cidadão não possa temer o outro”.<sup>11</sup>

## 2.2 Da função típica e das funções atípicas dos poderes

Engana-se aquele que atido ao aspecto conceitual da “teoria da separação dos poderes” interpretou que esta, engendrada por Montesquieu, mantivesse-se estanque ao longo dos tempos.

Como se sabe, toda teoria é fruto de momento histórico, filosófico, social, cultural e político, e à medida que a realidade muda, transforma-se também a sociedade, bem como as teorias a ela atreladas, e assim foi com a teoria da sepa-

<sup>9</sup> Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão da Revolução Francesa, de 26 de agosto de 1789, art. 16: “Qualquer sociedade em que não esteja assegurada a garantia dos direitos, nem estabelecida a separação dos poderes, não tem Constituição”.

<sup>10</sup> Giuseppe Vieste. *Il decreto-legge*, p. 5.

<sup>11</sup> *O espírito das leis*, p. 167.

ração das funções estatais, que sofreu adequações por força do dinamismo imanente às relações sociais e ao próprio Estado, sem, contudo, descaracterizar-se, pois manteve as suas vigas mestras, quais sejam: a soberania do povo, a separação de funções, o controle das funções por órgãos específicos, a independência e a harmonia entre os poderes, o sistema de freios e contrapesos.

Assim, a idéia inicial de uma separação tripartita *absoluta* do poder, em que simplesmente se atribuía de forma totalmente indelegável as atividades governamentais – legislativa, executiva e jurisdicional – a órgãos específicos que levam as denominações das respectivas funções: Poder Legislativo, Poder Executivo e Poder Judiciário, foi flexibilizada. Passou-se a entender que cada um dos órgãos, além da função que originalmente lhe foi atribuída, poderia exercer outras, porém de forma secundária.<sup>12</sup>

Destarte, a “separação” é, dessa forma, meramente relativa. Consiste numa predominância no desempenho desta ou daquela função. Cada poder, em caráter secundário, colabora no desempenho de outras funções, pratica atos teoricamente fora de sua esfera<sup>13</sup>. Este entendimento é pacífico na doutrina, ninguém cogita, hodiernamente, de uma separação rígida das funções estatais.

Em razão desse novo conceito, que envolve a teoria da separação das funções do Estado, alguns publicistas, para diferenciar as atuações do Estado, criaram nomenclaturas diferentes. As comumente utilizadas são *função típica* e *funções atípicas*.

Típica é a função inerente a determinado poder do Estado, para a qual o órgão (poder) foi criado e é especializado para exercê-la, e atípicas são as funções desempenhadas de forma subsidiária por cada um dos poderes, ou seja, aquelas para as quais o poder não foi originalmente criado para exercer, porém o faz de forma subsidiária.<sup>14</sup>

Há autores que adotam outras terminologias. Nesse sentido, Reis Friede denomina-as funções principais e funções secundárias.<sup>15</sup> Jorge Miranda, ao

<sup>12</sup> “A assunção de diversificadas tarefas por parte do Estado, as mutações sociais, sobretudo no pós-guerra, a organização de novos grupos sociais e corporações, o incremento dos níveis de consciência e exigências das massas, já não permitiam a manutenção da concepção singela de Montesquieu. A teoria original deu guarida à expansão das *atividades atípicas* de cada poder, não sendo causa de espanto, em todo o mundo contemporâneo, que o Executivo exerça atividades legislativas, ou que o Judiciário se ocupe com questões administrativas, por exemplo”. (Raul de Mello Franco Júnior. *Medidas provisórias editadas por Estados, Distrito Federal e Municípios*, p. 6) – grifo nosso.

<sup>13</sup> Cf. Manoel Gonçalves Ferreira Filho. *Curso de direito constitucional*, p. 133.

<sup>14</sup> Sobre a definição de função típica e funções atípicas ver: Luiz Alberto David Araújo e Vidal Serrano Nunes Júnior. *Curso de direito constitucional*, p. 257; Celso Ribeiro Bastos. *Curso de direito constitucional*, p. 345.

<sup>15</sup> *Curso analítico de direito constitucional e de teoria geral do estado*, p. 209.

comentar as espécies no Direito português, aponta a existência de funções fundamentais (na concepção brasileira, funções típicas) e funções localizadas em zonas cinzentas denominadas complementares, acessórias e atípicas, *verbis*:

“(…) Mas esta tripartição não esgota, nos nossos dias, as actividades do Estado ou não as reflete com suficiente clareza e homogeneidade. É mister ter em conta zonas de fronteira entre aquelas três funções fundamentais e até funções complementares, acessórias ou atípicas”.

E continua:

“Zonas de fronteira e funções complementares, acessórias e atípicas. I – Os actos próprios de cada função devem provir, em princípio, de órgãos correspondentes a essa função. Todavia, encontram-se – no Direito português como noutros – algumas interpenetrações e inevitáveis zonas cinzentas. (...) Refira-se, por um lado: – A ‘justiça administrativa’(ou, talvez melhor, a administração jurisdicionalizada), por meio da qual a Administração pública é chamada a proferir decisões essencialmente baseadas em critérios de justiça material”.<sup>16</sup>

Por se tratar de uma construção doutrinária, pois não restou expressado na Constituição Federal, ou em lei, ou em outro regulamento infraconstitucional as designações para essas formas de exercício das funções do Estado, adotar-se-á, neste trabalho, as denominações mais usuais que, como já dito, são funções típicas e atípicas.

A forma de atuação dos poderes – tipicamente ou atipicamente – vem definida na Constituição Federal.

Portanto, com base na Lei Maior – artigo 2º –, podemos afirmar que é função típica do Poder Executivo *administrar*, pois é responsável – em razão de nosso sistema presidencialista de governo – pelas chefias de Estado e de governo; do Poder legislativo, *legislar*, por ser “o poder encarregado da elaboração de normas genéricas e abstratas, dotadas de força proeminente no ordenamento jurídico, que se denominam leis”;<sup>17</sup> e do Poder Judiciário, *julgar*, pois aplica a lei abstrata ao caso concreto e controvertido, submetido à sua apreciação e decisão.

Além dessas, é possível se extrair do Texto Constitucional outras atuações por parte dos Poderes Executivo, Legislativo e Judiciário, além daquelas para as quais foram criados e cuja especialização detêm.

Destarte, o Poder Executivo não se limita a editar atos concretos de execução das leis. O artigo 68 da Constituição Federal, por exemplo, faculta-lhe a

<sup>16</sup> *Manual de direito constitucional*, p. 22-34.

<sup>17</sup> Conforme a clássica definição de Celso Ribeiro Bastos. *Curso de direito constitucional*, p. 348.

edição de leis delegadas; e o artigo 84, XII, dá a ele competência para conceder indulto e comutar penas. Essas são atuações, respectivamente, de conotação *legislativa e jurisdicional*.

O Poder Legislativo, por sua vez, atipicamente, *administra*, quando, por exemplo, dispõe sobre sua organização, funcionamento, política, criação, transformação ou extinção de cargos, empregos e funções de seus serviços (art. 51, IV); *jurisdiciona*, quando processa e julga o Presidente e o Vice-Presidente da República nos crimes de responsabilidade (art. 52, I) e *fiscaliza*, ao exercer o controle externo, por meio do Congresso Nacional, auxiliado pelo Tribunal de Contas da União (art. 71).

Da mesma forma, o Poder Judiciário, secundariamente, *administra* quando concede licença, férias e outros afastamentos a seus membros e aos juízes e servidores que lhes forem imediatamente vinculados (art. 96, I, f) e *legisla* ao elaborar seus regimentos internos (art. 96, I, a).

As funções atípicas são deferidas a cada um dos Poderes na busca da independência funcional e do controle das atividades entre eles – *checks and balances*.

Essa *independência* é manifestada pelo fato de cada Poder extrair suas competências da Constituição Federal. No exercício das próprias atribuições, cada um dos Poderes não precisa consultar os outros, nem necessita de autorizações dos demais para atuar, ou seja, na organização das atividades respectivas, cada um é livre, desde que sejam verificadas as disposições constitucionais.

Se assim não fosse, o Poder Legislativo e o Poder Judiciário, por exemplo, para contratar servidores ou para fazer suas compras rotineiras teriam que se socorrer do Executivo, que é o Poder especializado nas atividades administrativas. Referido procedimento, se adotado, geraria uma total dependência entre os Poderes, em desobediência ao comando estabelecido no artigo 2º da CF, que proclama a independência entre estes. Ademais, estabelecer-se-ia um trâmite dificultoso e moroso, infringindo também o princípio da eficiência, consubstanciado no *caput* do artigo 37 da Lei Maior.<sup>18</sup>

Apesar de independentes, os Poderes devem funcionar de maneira harmônica, o que significa dizer que, embora independentes entre si, não são soberanos, pois também devem se portar de forma harmônica, o que pressupõe cooperação recíproca.

<sup>18</sup> “Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte. (...)”. O princípio da eficiência foi inserido no ordenamento constitucional através da Emenda Constitucional n. 19, de 4 de junho de 1998, e impõe à Administração Pública o dever de realizar suas atividades de forma célere, com qualidade, perfeição e rendimento.

José Afonso da Silva orienta que:

“os trabalhos do Legislativo e do Executivo, especialmente, mas também do Judiciário, só se desenvolverão a bom termo, se esses órgãos se subordinarem ao princípio da harmonia, que não significa nem o domínio de um pelo outro nem a usurpação de atribuições, mas a verificação de que, entre eles, há de haver consciente colaboração e controle recíproco (que, aliás, integra o mecanismo) para evitar distorções e desmandos”.<sup>19</sup>

Marcello Cerqueira esclarece que

“a *separação* resolve a questão orgânica dos entes que administram o Estado; enquanto a *independência* vai dizer respeito à autonomia da administração própria de cada Poder. O princípio da *harmonia* é que vai ajustar a zona cinzenta entre a *separação* (mais simples, porque estática) e a *independência entre eles* (mais complexa, por ser dinâmica). A *harmonia* é a chave para resolver conflitos entre os círculos secantes da *separação e da independência*, (...)”<sup>20</sup>.

O outro intento das funções atípicas, que é o *controle entre os Poderes*, denominado sistema de “freios e contrapesos”,<sup>21</sup> também deve se dar sem qualquer ofensa ou resistência, por força da harmonia que deve existir entre eles, conforme determina a Constituição Federal.

Esse controle entre os Poderes, que deve se dar de forma assente (harmônica) entre eles, permite, por exemplo, que o Poder Legislativo apure, por meio de Comissão Parlamentar de Inquérito, eventual conduta lesiva do Poder Executivo no desempenho de suas funções administrativas (CF, art. 58, § 3º), ou que o chefe do Poder Executivo oponha-se a projeto de lei de iniciativa do Legislativo, por considerá-lo inconstitucional e/ou em desacordo com o interesse público (CF, art. 66, § 1º).

Há, na verdade, uma forte relação entre os Poderes que elide a separação rígida das funções atribuídas a cada um deles. Assim, resta autorizado a cada Poder o desempenho, ainda que secundariamente, das funções designadas aos outros, sem com isso afrontar a Constituição.

Contudo, a “interferência jamais poderá, ainda que de modo disfarçado, ter por objetivo a dominação de um poder sobre outro poder”.<sup>22</sup>

<sup>19</sup> *Curso de direito constitucional positivo*, p. 115.

<sup>20</sup> Medida provisória: a miséria da lei, p. 165.

<sup>21</sup> Freios e Contrapesos: “expressão usada no direito constitucional, para indicar o controle que exerce cada um dos três poderes do Estado em relação aos outros, estabelecendo equilíbrio no seu relacionamento, sem ferir a autonomia que lhe outorga a Constituição. Foi a doutrina norte-americana que, sob o nome de *checks and balances*, estabeleceu essa teoria (*Enciclopédia Saraiva do Direito*, v. 38, p. 427).

<sup>22</sup> Anna Cândida da Cunha Ferraz. *Conflito entre poderes*, p. 14.

A medida provisória reside nesse universo de funções, e é classificada como uma atividade legislativa do Poder Executivo, logo, de atribuição atípica deste.

### 2.3 Medida provisória: função atípica do chefe do Poder Executivo

Como já dito, a teoria da divisão das funções estatais postula impedir o arbítrio do Estado. Tem por finalidade, entre outras, a separação da atuação dos Poderes Legislativo e Executivo, para que só o Legislativo, por ser composto por legítimos representantes do povo para ditar as normas gerais de conduta dos governantes e dos governados, crie as leis.

Cabe aqui um esclarecimento no sentido de que o chefe do Poder Executivo ao assumir seu cargo também o faz legitimado pelo povo, porém a distinção está no fato de que os integrantes do legislativo estão aptos a desenvolver a atividade legislativa – originar leis – e é especificamente para esta função que se candidatam e são escolhidos; o Executivo por sua vez se propõe a administrar o Estado – exercer a chefia de Estado e de Governo (sistema presidencialista) – e para este fim é que o povo, via eleições diretas e por meio do sistema majoritário, o escolhe, não podendo tais atribuições serem confundidas.

A função legislativa sempre assumiu papel de destaque, afinal, as leis revelam a vontade do povo e traçam a conduta do homem e do Estado, que a elas se subsumem. Também o exercício das demais funções: administrativa e jurisdicional estão atreladas ao que as leis prescrevem.

Alexandre Mariotti,<sup>23</sup> após afirmar que a lei é a expressão por excelência do direito, justifica sua primazia em três razões:

(I) por ser a mais importante manifestação do poder estatal, pois tanto os governantes como os juízes lhe devem obediência; (II) é o único meio legítimo de limitar os direitos individuais, cuja preservação é o objetivo de toda sociedade política; (III) são os próprios cidadãos que, por meio de seus representantes, estabelecem a lei, de forma que seu conteúdo justo está antecipadamente garantido, pois ninguém é injusto consigo mesmo.

Também, John Locke, textualmente, reconhece o destaque do Poder Legislativo, afirmando que: “Num Estado bem constituído, que subsiste por si mesmo e age de acordo com sua natureza, isto é, para a salvaguarda da comunidade, só há certamente um poder supremo – o poder legislativo”.<sup>24</sup>

Esta conotação de relativa supremacia do poder legislativo levou, quando de sua construção, à idéia de sua total indelegabilidade. Nesse sentido, destacamos:

<sup>23</sup> *Medidas provisórias*, p. 12.

<sup>24</sup> Apud Manoel Gonçalves Ferreira Filho. *Do processo legislativo*, 4. ed., atual., p. 117.

“E tão relevante era tida a função legislativa, na teoria da tripartição dos poderes, que esta também tinha por princípio a sua absoluta indelegabilidade. Confiado o poder de fazer as leis pelo povo a delegados de sua escolha, estes jamais poderiam, de modo algum, delegar a outrem este poder, que lhes fora confiado. A delegação de função legislativa ao monarca seria considerada uma espécie de burla ao princípio da separação dos poderes. Seria o mesmo que devolver ao monarca os poderes de que ele abusou e por isso lhe foram negados pelo povo, o legítimo titular desse poder, outorgando-o a uma Assembléia, para que esta até dispusesse de instrumentos hábeis para fiscalizar os atos do monarca. A delegação seria considerada, portanto, como uma traição ao titular do poder de legislar, ou seja, o povo”.<sup>25</sup>

Assim, somente a ordem emanada do Parlamento, porque considerado legítimo representante dos destinatários dessa ordem e detentor dos mecanismos técnicos<sup>26</sup> para tal fim, é que vincula. Esta é a assertiva oriunda da formulação original de Montesquieu, que, com o passar do tempo, sofreu alterações.

A flexibilização ocorrida no modelo inicial conduz a que, excepcionalmente, vários sistemas estatais – não só o brasileiro – admitam a atuação legiferante do chefe do Executivo, sem, contudo, atingirem a tripartição das funções Estatais.

No Brasil, a competência normativa do Poder Executivo, no sistema da separação das funções estatais, constitui função atípica, e se dá por expressa determinação constitucional, operando-se de duas maneiras: (I) intervindo no processo de elaboração da lei ou (II) elaborando diretamente o ato normativo.

## 2.4 Atuação do Executivo no processo de elaboração da lei

A intervenção no processo legislativo não significa propriamente o desempenho de atividade legislativa, porquanto o Executivo não elabora a norma

<sup>25</sup> Cf. Brasilino Pereira dos Santos. *As medidas provisórias no direito comparado e no Brasil*, p. 27.

<sup>26</sup> César A. Quintero, ao tecer crítica técnica sobre a função legislativa do Executivo argumenta que: “Por outra parte, a técnica da lei exige não só sabedoria e conhecimento do tipo individual; exige também discussão, troca de opinião, conciliação de pontos de vista, harmonização de interesses e pareceres. A lei, pois, dificilmente surge como mandato exclusivo de uma pessoa. Pelo contrário, quase sempre é o resultado de um concurso de múltiplas vontades. Só excepcionalmente a lei é obra exclusiva de um indivíduo, o normal é que seja produto de vários” (*Los decretos con valor de ley*, p. 200). No original: “Por otra parte, la técnica de la ley no sólo exige sabiduría y conocimientos de tipo individual; exige también discusión, cambios de opinión, conciliación de encontrados puntos de vista, armonización de intereses y pareceres. La ley, pues, dificilmente surge como mandato exclusivo de una persona. Por el contrario, suele casi siempre ser el resultado de un concurso de múltiples voluntades. Sólo excepcionalmente la ley es obra exclusiva de un individuo; lo normal es que sea el producto de varios”.

primária, apenas contribui para a formação desta, participando de fases do procedimento de sua elaboração. Traduz-se na participação no curso do processo legislativo, sem implicar a retirada da competência de elaboração do preceito de alçada do legislativo.<sup>27</sup>

O processo de elaboração de uma lei é dotado de várias etapas, e no desenvolver dessa seqüência de atos é que o Poder Executivo, em algumas fases, por expressa autorização constitucional, intervém.

Assim, a Constituição Federal de 1988 atribui, com exclusividade, ao Executivo, a *iniciativa* de algumas matérias, relacionadas no artigo 61, § 1º, incisos I e II, alíneas *a* até *f*.

Por força do artigo 66 da Constituição Federal, é permitido ao Executivo manifestar-se sobre o projeto de lei, por meio do *veto* ou da *sanção*. Como bem destacado por Clèmerson Merlin Clève<sup>28</sup> “a vontade do Executivo exteriorizada neste momento pode determinar a sorte da produção legislativa”.

Também, compete ao Presidente da República “sancionar, *promulgar* e fazer *publicar* as leis (...)”, *ex vi* do artigo 84, inciso IV, da Constituição Federal.

Decorre como conclusão do exposto, que, no processo de criação da lei, ato típico do Legislativo, é possível a intervenção – atípica – do Poder Executivo, em decorrência de permissivo constitucional. Essa interferência se dá nos seguintes momentos: iniciativa, veto ou sanção, promulgação e publicação da lei.

## 2.5 Atividades normativas primárias do chefe do Poder Executivo

No sistema vigente, a atuação direta do chefe do Poder Executivo na atividade legiferante decorre da Constituição. Duas são as hipóteses possíveis de criação de uma espécie normativa pelo Poder Executivo: a lei delegada, prevista no artigo 68, e a medida provisória, inserta no artigo 62, ambos da CF.

Apesar de constituírem espécies normativas oriundas da atuação direta do Poder Executivo, o nascedouro das referidas normas é diferente, pois a lei delegada decorre, como o próprio nome sugere, de uma delegação expressa, via resolução, da Casa Legislativa, sofrendo, de certa forma, o controle parlamentar prévio.

A resolução definirá os contornos da futura lei, dispondo, inclusive, se a mesma deverá ou não ser submetida à apreciação do Congresso Nacional, o que se fará em sessão única, vedada qualquer emenda (art. 68, § 3º, da CF).

Já a medida provisória decorre de competência própria do chefe do Poder Executivo conferida pelo artigo 84, inciso XXVI, da Constituição Federal, que

<sup>27</sup> Cf. Edilson Pereira Nobre Júnior. *Medidas provisórias: controles legislativo e jurisdicional*, p. 66.

<sup>28</sup> *Atividade Legislativa do Poder Executivo*, p. 111.

estabelece: “Compete privativamente ao Presidente da República: (...) XXVI – editar medidas provisórias com força de lei, nos termos do art. 62”.

As leis delegadas e as medidas provisórias são atividades normativas primárias, porém a primeira decorre de uma delegação e a segunda de uma atribuição ao chefe do Executivo.<sup>29</sup>

Normas primárias são atos normativos equiparados formalmente à lei de origem parlamentar, e, portanto, igualmente capazes de inovar a ordem jurídica<sup>30</sup>. “(...) São ditos primários, porque são os que, em sua eficácia, aparecem como o primeiro nível dos atos derivados da Constituição. Caracterizam-se por serem atos só fundados da Constituição”.<sup>31</sup>

Feitas essas breves considerações sobre as espécies normativas de criação do Executivo, cabe registrar que este estudo se fixará na medida provisória, não sendo oportuna a análise aprofundada da lei delegada.

A medida provisória, como já dito, encontra supedâneo constitucional para sua edição, porém figura como função atípica do chefe do Poder Executivo.

Tratando-se de atividade atípica, e em respeito ao princípio da separação dos poderes, o legislador constituinte se acautelou ao admitir a medida provisória, apenas *em caso de relevância e urgência*.

Destarte, podemos afirmar que, em relação à medida provisória, a relevância do princípio da separação dos poderes se mostra presente no Texto Constitucional, pois há a delimitação da atuação do Executivo no uso desse instrumento excepcional (recentemente aprimorado com a edição da Emenda Constitucional n. 032/2001).

---

<sup>29</sup> Manoel Gonçalves Ferreira Filho ao se reportar à medida provisória assevera que: “É ela um típico ato normativo primário e geral. Edita-o o Presidente no exercício de uma competência constitucional, de uma competência que, insista-se, lhe vem diretamente da Constituição. Manifesta assim a existência de um poder normativo primário, próprio do Presidente e independente de qualquer delegação” (*Do processo legislativo*, 3. ed., p. 231). No mesmo sentido, se posiciona Franco Modugno ao se reportar aos *decreti-legge*: “Não pode haver dúvida que os decretos-lei são expressões de uma autoridade normativa primária ou de um poder normativo primário” No original em língua italiana: “Non vi può essere dubbio che i decreti-legge siano espressione di una potestà normativa primaria, ossia quodammodo equiparata alla postestà legislativa primaria” (*Appunti dalle lezioni sulle Fonti del Diritto*, p. 53). Também, a doutrina espanhola em relação ao *decreto-ley*: “(...) o Governo exerce um poder próprio, sujeito sem dúvida a limites, porém não fruto de uma delegação, nem sequer sujeito a uma delegação prévia (...)”. O original em língua espanhola tem o seguinte teor: “ (...) el Gobierno ejerce un poder próprio, sujeto sin duda a límites, pero no fruto de una delegación, ni siquiera sujeto a una autorización prévia.” ( Ignácio de Otto. *Derecho constitucional: sistema de fuentes*, p. 193).

<sup>30</sup> Cf. Alexandre Mariotti. *Medidas provisórias*, p. 25.

<sup>31</sup> Manoel Gonçalves Ferreira Filho. *Do processo legislativo*, 4. ed., p. 203.

Em que pese este fato, a utilização da medida provisória mostrou-se problemática, pois, na prática, resultou reconhecidamente desvirtuada.

A letra da lei mostrou-se mecanismo frágil e insuficiente para conter a avalanche de medidas provisórias, comumente não fulcradas nos pressupostos que as legitimam.

Essa situação nos remete às idéias de Ferdinand Lassalle que, em sua obra, *A essência da Constituição*, apresenta dois tipos de Constituições, uma que ele denominou *Constituição real e efetiva* – que seria aquela integralizada pelos fatores reais do poder que regem a sociedade – e a outra chamada *Constituição escrita*. Para ele, onde a Constituição escrita não corresponde à realidade, irrompe um conflito que é impossível evitar e no qual, mais dia menos dia, a *folha de papel* – Constituição escrita – sucumbirá necessariamente, perante a Constituição real, a das verdadeiras forças do país. Para ele constitui fatores reais do poder o conjunto de forças que atuam politicamente com base na lei (na Constituição).

Estabelece-se, a partir do momento em que isso começa a acontecer, uma relação de concorrência no exercício da função legislativa entre Administração e Parlamento que relega ao plano puramente teórico o monopólio parlamentar preconizado pela interpretação ortodoxa da doutrina da separação de poderes.<sup>32</sup>

Há de se ter claro que em um Estado em que a separação dos poderes constitui viga mestra de sua estrutura, a atividade normativa primária de atribuição do Poder Executivo deve configurar exceção, jamais regra.

## 2.6 O Estado democrático de direito

O Estado democrático de direito constitui um dos fundamentos da República Federativa do Brasil, por força do artigo 1º da Lei Maior, que enuncia: “A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito (...)”.

O termo *democrático* traz a idéia de “governo do povo para o povo”, ou seja, a palavra é habitualmente associada à forma de escolha dos representantes do povo que irão formar o governo de um Estado.<sup>33</sup>

<sup>32</sup> Cf. Alexandre Mariotti. *Medidas provisórias*, p. 26.

<sup>33</sup> “O povo ativo elege os seus representantes; do trabalho dos mesmos resultam (entre outras coisas) os textos das normas; estes são, por sua vez, implementados nas diferentes funções do aparelho de Estado; os destinatários, os atingidos por tais atos são potencialmente todos, a saber, “o povo” enquanto população. Tudo isso forma uma espécie de ciclo (kreislauf) de atos de legitimação, que em nenhum lugar pode ser interrompido (de modo não-democrático)” (Friedrich Müller. *Quem é o povo? A questão fundamental da democracia*, p. 60).

Para José Joaquim Gomes Canotilho, a concretização constitucional do princípio democrático é possível desde que fulcrado na soberania popular.<sup>34</sup>

O Estado de direito, por sua vez, traz o significado de que todos se submetem à lei, buscando com isso afastar o autoritarismo dos governantes, limitando os seus poderes. Assim é a **lei**, emanada pelos legítimos representantes do povo, peça fundamental à concretização do Estado democrático de direito. Vale lembrar que a lei é o instituto que estabelece, por meio de seus comandos, o agir e o não agir dos governantes e dos governados,<sup>35</sup> razão de sua relevância.

Em outras palavras, o Estado de direito – *the rule of law* – ou o império da lei viria caracterizar-se por se admitir um Estado em que todos se submetem à lei, limitando-se, definitivamente, o poder dos governantes.<sup>36</sup>

<sup>34</sup> Canotilho, ao abordar o princípio da soberania popular, traz à colação elementos históricos, cuja observância se faz necessária para a compreensão do alcance e da viabilização prática do princípio em comento. Assim se expressa: “O princípio da soberania popular transporta sempre várias dimensões historicamente sedimentadas:

(1) O *domínio político* – o domínio de homens sobre homens – não é um domínio pressuposto e aceite; carece de uma justificação quanto à sua origem – legitimação.

(2) A *legitimação* do domínio político só pode derivar do próprio povo e não de qualquer outra instância ‘fora’ do povo real (ordem divina, ordem natural, ordem hereditária, ordem democrática).

(3) O *povo* é, ele mesmo, o titular da soberania ou do poder, o que significa: (i) de forma *negativa*, o poder do povo distingue-se de outras formas de domínio ‘não populares’ (monarca, classe, casta); (ii) de forma *positiva*, a necessidade de uma legitimação democrática efectiva para o exercício do poder (o poder e exercício do poder deriva concretamente do povo): o povo é o titular e o ponto de referência dessa mesma legitimação; ela vem do povo e a este deve reconduzir.

(4) A *soberania popular* – o povo, a vontade do povo e a formação da vontade política do povo – existe, é eficaz e vinculativa no âmbito de uma ordem constitucional materialmente informada pelos princípios da liberdade política, da igualdade dos cidadãos, de organização plural de interesses politicamente relevantes, e procedimentalmente dotada de instrumentos garantidores da operacionalidade prática deste princípio.

(5) A *constituição* material, formal e procedimentalmente legitimada, fornece o plano da construção organizatória da ‘democracia’, pois é ela quem determina os pressupostos e os procedimentos segundo os quais as ‘decisões’ e ‘manifestações de vontade do povo’ são jurídica e politicamente relevantes”. (*Direito constitucional*, p. 418-419).

<sup>35</sup> “Com o Estado de direito os governantes e autoridades públicas submetem-se ao direito e são objeto de normas jurídicas, como os indivíduos, não estando, pois, acima e fora do direito” (Odete Medauar. *Direito administrativo moderno*, p. 23). Também, “O governo é servo do povo e exercita sua servidão fielmente ao curvar-se à sua vontade expressa na lei” (Brasilino Pereira dos Santos. *As medidas provisórias no direito comparado e no Brasil*, p. 29).

<sup>36</sup> Cf. Francisco Wildo Lacerda Dantas. *O estado de direito e as medidas provisórias*, p. 239.

Na concepção clássica, liberal, a lei era criada como a “razão humana, manifestada pela vontade geral em que se encarna e expressa pelos representantes do povo”.<sup>37</sup> A lei, nessa perspectiva, não poderia vir a qualificar qualquer ato normativo. No pensamento político do século XVIII, para poder ser rotulado de lei, o ato normativo deveria atender a determinados requisitos, tanto de cunho formal, como, ainda, pertinentes ao seu conteúdo. Nessa trilha, lei seria tão-só a norma aprovada por meio de um procedimento próprio, pelos representantes do povo.

Esta visão da lei, centrada unicamente nas mãos do parlamento, tem seu mastro no iluminismo e não prosperou, sucumbindo diante do Estado intervencionista e cedendo lugar à divisão orgânica menos rígida das funções estatais, porém limitada a um controle entre os poderes, por meio de mecanismos previstos na Lei Maior.<sup>38</sup>

Decorre daí que, o Estado democrático de direito só se configurará onde os poderes do Estado – Executivo, Legislativo e Judiciário – se façam presentes e desempenhem, de forma regradada, as funções institucionais que lhes competem.<sup>39</sup>

Necessário ainda que a função legislativa originária seja atribuída a um poder soberano, dotado de legitimidade pelo próprio povo, pois, *todo poder emana do povo*, que o exerce por meio de representantes eleitos ou diretamente.

A medida provisória se refere a um mecanismo gerador de norma primária, não atribuída ao poder legitimado nas urnas para criar a lei. Trata-se de instituto cuja competência para a edição foi dada ao chefe do Poder Executivo, que, apesar de ocupar um cargo eletivo originalmente incumbido da função executiva – chefia de Estado, chefia de Governo e administração da máquina estatal – está investido pela Constituição Federal para, excepcionalmente, desempenhar a função legiferante.<sup>40</sup> A excepcionalidade está fulcrada nas situa-

<sup>37</sup> Georges Burdeau, *Essai sur l'évolution de la notion de loi en Droit Français. Archives de Philosophie du Droit et le Sociologie Juridique*. Paris, 1939. Apud Mônica Herman Salem Caggiano. In: *Emendas em medidas provisórias*, p. 142.

<sup>38</sup> “Enquanto o Estado de Direito de legalidade (lastreado no conceito iluminista da lei) estava fadado à superação, a idéia de limitação do poder por meio de mecanismos constitucionais estaria destinada a perdurar. O poder, pois, necessitava, ainda que legítimo fosse, de ser limitado. E isto constitui, ainda nos dias atuais, o núcleo imutável da separação dos poderes” (André Ramos Tavares. *Repartição de funções estatais: fundamento, estrutura e finalidade*, p. 23).

<sup>39</sup> “‘Estado de direito’ e ‘democracia’ não são conceitos antitéticos ou dissociáveis. Um não pode ser pensado sem o outro. O ‘princípio democrático’ expressa a sua *função política*, o ‘princípio do Estado de direito’ a sua *função institucional*” (Cristina M. M. Queiroz. *Os actos políticos no estado de direito*, p. 200).

<sup>40</sup> “Se é verdade que, do caráter democrático da separação dos poderes, resulta a proibição de delegação de atribuições de um a outro poder, certo é que, se tal delegação se faz pelo constituinte, desaparece a eiva de ilegitimidade, passando

ções consideradas extremas – urgentes e relevantes – que, por vezes, surgem e não podem aguardar o processo legislativo regular para sua solução, sob pena de sacrificar o interesse coletivo.

Nesse passo, razoável asseverar que a atuação originária do Poder Executivo na criação da lei, em hipótese adversa à descrita, vale dizer, em que não se identifiquem os pressupostos de urgência e relevância, há de ser tida como ilegítima, por macular o princípio da separação dos poderes e os fundamentos da nossa República, quais sejam: o Estado Democrático e o Estado de Direito. *A contrário sensu*, se presentes os requisitos da urgência e relevância, impõe-se a atuação legiferante imediata do chefe do Executivo para debelar a situação gravosa, sob pena de responsabilização por eventuais danos causados à coletividade, pois esta atribuição decorre da Lei Maior, regularmente criada por uma Assembléia Nacional Constituinte, logo, traduzindo a vontade do povo, que, ao redigir o artigo 62 da CF, veiculou sua vontade de conceder ao chefe do Poder Executivo a tarefa de legislar, por medida provisória, nas condições que especificou.

### 3. A MEDIDA PROVISÓRIA

A medida provisória é ato emanado do chefe do Poder Executivo, em caráter excepcional e precário, em circunstâncias tidas como relevantes e urgentes, com força provisória de lei, pois necessita da aprovação do Congresso Nacional para que se converta e se estabeleça como lei; caso contrário, perde sua eficácia desde o momento de sua criação.

Assim, é permitido ao Executivo, em situações consideradas urgentes e relevantes, expedir as chamadas medidas provisórias, categorizadas como espécies normativas,<sup>41</sup> e, por essa razão, aptas a criar direitos e obrigações.

Em que pese a sua força normativa, do ponto de vista formal, não é lei, pois não advém do Poder Legislativo, órgão que representa a vontade popular, consoante o disposto no parágrafo único, do artigo 1º, da Carta vigente.

Inspirada no *decreto-legge* italiano e no direito brasileiro, é quase uma reprodução do decreto-lei.

---

a questão para o domínio da competência, no sentido de que o titular do poder constituinte (o povo) repartiu a competência legiferante entre dois poderes”. (Carlos Mário da Silva Velloso. Delegação legislativa. A legislação por associações, p. 185).

<sup>41</sup> Constituição Federal, “Art. 59. O processo legislativo compreende a elaboração de: I – emendas à Constituição; II – leis complementares; III – leis ordinárias; IV – leis delegadas; V – *medidas provisórias*, VI – decretos legislativos; VII – resoluções” (grifo nosso).

Como salientado por Alexandre de Moraes,

“apesar dos abusos efetivados com o decreto-lei, a prática demonstrou a necessidade de um ato normativo excepcional e célere, para situações de relevância e urgência. Pretendendo regularizar essa situação e buscando tornar possível e eficaz a prestação legislativa do Estado, o legislador constituinte de 1988 previu as chamadas *medidas provisórias*, espelhando-se no modelo italiano”.<sup>42</sup>

Essas medidas atípicas são exceções constitucionais ao princípio da separação dos poderes do Estado. Em razão dessa excepcionalidade, têm eficácia limitada e transitória.

Editada pelo chefe do Poder Executivo, para se efetivar, deve receber a aprovação do Poder Legislativo, convertendo-se em lei. Também se submete ao Poder Judiciário, caso haja lesão ou ameaça a direito (art. 5º, inciso XXXV, da CF).

Esse mecanismo de subsunção da medida legiferante do Poder Executivo aos outros Poderes (Legislativo e Judiciário) demonstra racionalidade lógica do legislador constituinte na proteção do Estado Democrático de Direito.

Como bem esclarece J. Saulo Ramos,

“para prevenir eventuais abusos ou práticas arbitrárias, a nossa Constituição estabeleceu *garantias explícitas* de controle da atividade presidencial, que se resumem a quatro pontos essenciais: (a) convocação extraordinária do Congresso, quando em recesso; (b) imediata apresentação, pelo Executivo, da medida provisória ao Congresso, visando à sua conversação em lei; (c) perda de eficácia *ex tunc* do ato não convertido em lei e (d) possibilidade de controle jurisdicional de constitucionalidade da medida, mediante exercício da jurisdição concentrada ou difusa”<sup>43</sup>.

#### 4. PRESSUPOSTOS PARA A EDIÇÃO DE MEDIDA PROVISÓRIA

##### 4.1 Requisitos formais e materiais

O artigo 62 da Constituição Federal estabelece que “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”.

O enunciado constitucional prescreve que, para a validade da medida provisória, mister se faz, quando de sua criação, a observância de requisitos formais e requisitos materiais.

<sup>42</sup> *Constituição do Brasil interpretada e legislação constitucional*, p. 1.116.

<sup>43</sup> Parecer n. SR-92 da Consultoria Geral da República.

Classificam-se como formais os seguintes requisitos: (1) edição pelo Presidente da República<sup>44</sup> e (2) submissão imediata deste ao Congresso Nacional; e materiais (1) a relevância e (2) a urgência na adoção da medida.<sup>45</sup>

Os pressupostos formais são claros e objetivos, dispensando-se assim maiores elucubrações a respeito. Em sentido contrário, os materiais requerem detida investigação, conforme segue.

Os requisitos da relevância e urgência constituem elementos basilares; ou, em outras palavras, a essência da medida, pois esta só se legitima mediante a presença destes, pois a atuação legiferante do chefe do Executivo é providência atípica e, portanto, excepcional.

Diante dessa exigência impõe-se definir o conteúdo semântico das palavras relevância e urgência, sem o que não há como identificar as hipóteses possíveis de serem agasalhadas pelo instrumento provisório.

Canotilho<sup>46</sup> diz que a investigação do conteúdo semântico das normas constitucionais implica uma *operação de determinação* (operação de densificação, operação de mediação semântica) particularmente difícil no direito constitucional. Aponta, como uma dessas dificuldades, o fato de alguns enunciados linguísticos serem *vagos*, os quais ele denomina conceitos vagos ou conceitos indeterminados.

Os vocábulos “relevante e urgente”, consignados no Texto Constitucional, inserem-se entre os conceitos indeterminados (ou vagos), logo a missão a ser enfrentada não é das mais fáceis.

## 4.2 Relevância e urgência: conceitos jurídicos indeterminados

Os conceitos jurídicos bipartem-se em determinados e indeterminados.

No dizer de Alexandre Mariotti,<sup>47</sup>

“determinados são os que delimitam o âmbito de realidade à qual se referem de forma precisa e inequívoca (...); já os indeterminados referem

---

<sup>44</sup> No caso dos Estados-membros e Distrito Federal, leia-se, como autoridades competentes, respectivamente, o Governador do Estado e o Governador do Distrito Federal; e no caso dos Municípios, o Prefeito Municipal.

<sup>45</sup> Em regra, a doutrina se reporta aos pressupostos para edição da medida provisória, como a urgência e a relevância, não inserindo neste campo os aspectos formais a serem observados para a criação da medida, o que não nos parece ser a abordagem mais completa. Por essa razão, nos filiamos à divisão feita por Clèmerson Merlin Clève, em sua obra *Medidas provisórias*, p. 65.

<sup>46</sup> *Direito constitucional*, p. 218.

<sup>47</sup> *Medidas provisórias*, p. 74.

um âmbito de realidade cuja delimitação não é precisa em abstrato, embora se refira a uma hipótese concreta”<sup>48</sup>.

Ao discorrer sobre o tema, Celso Antônio Bandeira de Mello orienta que:

“a circunstância de relevância e urgência serem – como efetivamente o são – conceitos ‘vagos’, ‘fluidos’, ‘imprecisos’, não implica que lhes faleça densidade significativa. Se dela carecessem não seriam conceitos e as expressões com que são designados não passariam de ruídos ininteligíveis, sons ociosos, vazios de qualquer conteúdo, faltando-lhes o caráter de palavras, isto é, de signos que se remetem a um significado”<sup>49</sup>.

De fato, todo conceito jurídico indeterminado é portador de um comando (conteúdo), se não o fosse consistiria em “letra morta”, ou seja, sem qualquer função no Texto Constitucional, o que, sem muitas delongas, não se afigura razoável em qualquer sistema normativo.

Destarte, embora indeterminado, o enunciado traz em si um conteúdo que será identificado em relação ao caso concreto pelo aplicador do direito.<sup>50</sup>

O conteúdo semântico de um conceito jurídico indeterminado pode variar ao longo do tempo, sofrendo alterações de significado, pois recebe influências de caráter social, econômico, político, cultural, entre outros. Logo, uma situação concreta que em dado momento se subsume à lei em tese, num segundo momento pode não mais ser albergada por aquele enunciado, em razão da realidade fática, que é outra.

Alerta Márcia Dominguez Nigro Conceição que, a

---

<sup>48</sup> Márcia Dominguez Nigro Conceição entende que, apesar dos conceitos jurídicos determinados diferirem dos indeterminados, não trazem uma fórmula absoluta de significação, “porquanto o Direito tem por finalidade regular as relações na sociedade, por si só instáveis, o que, forçosamente, impede a eliminação da incerteza de modo inequívoco, como ocorre nos conceitos relativos às Ciências Exatas” (*Conceitos indeterminados na Constituição: requisitos da relevância e urgência*, art. 62 da CF, p. 47).

<sup>49</sup> *Curso de direito administrativo*, p. 80.

<sup>50</sup> José Carlos de Bartolomé Cenzano, ao discorrer sobre a interpretação e a aplicação dos conceitos jurídicos indeterminados, em sua obra *El orden público como límite al ejercicio de los derechos y libertades*, p. 74, assim se expressa: “Mediante la técnica del concepto jurídico indeterminado la ley perfila una porción de la realidad cuyos límites no aparecen bien precisados en su enunciado, no obstante lo cual parece claro que intenta delimitar un supuesto concreto. El motivo de que la ley no delimita perfectamente el supuesto de hecho se debe a que se trata de conceptos que no admiten una cuantificación o determinación rigurosas. No obstante, como se ha apuntado por la doctrina *iuspublicista*, resulta manifiesto que se está refiriendo a un supuesto de la realidad que, a pesar de la indeterminación del concepto, admite ser precisado en el momento de la aplicación”.

“amplitude na interpretação destes conceitos jurídicos indeterminados favorece a ação executivo-política, diante da constante alterabilidade das condições fáticas por ela abrangidas. Esta mutação social demanda do intérprete da norma constitucional em estudo uma qualificação jurídica dos fatos, conduzindo-os a uma seleção do momento, do conteúdo e da conveniência de agir”.<sup>51</sup>

Como se denota do exposto, a tarefa do exegeta na aplicação da norma não é simples, notadamente quando esta é veiculada por conceito vago. Ademais, revela-se como um trabalho decisivo e de suma importância, especialmente na hipótese em estudo por se tratar de medida atípica e diretamente relacionada a questões fundamentais na estruturação do Estado (como a separação dos poderes).

Os doutrinadores têm buscado delimitar a idéia de urgência e relevância, cuja observância é exigida para a edição da medida provisória, como segue.

Celso Antônio Bandeira de Mello é didático ao discorrer sobre a relevância contida no artigo 62 da CF, afirmando que

“não é qualquer espécie de interesse que lhes pode servir de justificativa, pois todo e qualquer interesse público é, *ipso facto*, relevante. Donde – e como nem a lei nem a Constituição têm palavras inúteis – há de se entender que a menção do art. 62 à ‘relevância’ implicou atribuir uma especial qualificação à natureza do interesse cuja ocorrência enseja a utilização de medida provisória”.<sup>52</sup>

Ainda envidando desvendar o requisito constitucional da medida provisória, oportuno trazer a lume a definição traçada por André Ramos Tavares sobre a *relevância* – prevista no parágrafo único do inciso I do artigo 1º da Lei n. 9.882/99<sup>53</sup> – tida como pressuposto de admissibilidade na Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental, por via incidental, a saber:

“Assim, ao lado do subjetivismo, inafastável em praticamente toda atividade jurisdicional, tinha-se, sinteticamente, que a questão federal era

<sup>51</sup> *Conceitos indeterminados na Constituição: requisitos da relevância e urgência* (artigo 62 CF), p. 98-99.

<sup>52</sup> *Curso de direito administrativo*, p. 77-78.

<sup>53</sup> “Lei Federal n. 9.882, de 3 de dezembro de 1999 (dispõe sobre o processo e julgamento da arguição de descumprimento de preceito fundamental, nos termos do § 1º do art. 102 da Constituição Federal). Art. 1º. A arguição prevista no § 1º do art. 102 da Constituição Federal será proposta perante o Supremo Tribunal Federal, e terá por objeto evitar ou reparar lesão a preceito fundamental, resultante do ato do Poder Público. Parágrafo único: Caberá também arguição de descumprimento de preceito fundamental: I – quando for relevante o fundamento da controvérsia constitucional sobre lei ou ato normativo federal, estadual ou municipal, incluídos os anteriores à Constituição”.

tida como relevante quando a controvérsia suscitada alcançasse *status* de interesse público, não se reduzindo nem se comportando como uma questão de interesse meramente individual ou subjetivo, das partes envolvidas em determinado processo judicial subjetivo”.<sup>54</sup>

Sobre a urgência, bem se manifesta Roque Antonio Carrazza,

“só há urgência, a autorizar a edição de medidas provisórias, quando, comprovadamente, inexistir tempo hábil para que uma dada matéria, sem grandes inidiváveis prejuízos à Nação venha a ser disciplina por meio de lei ordinária. Ora, é perfeitamente possível, nos termos dos §§ 1º e 2º do art. 64 da CF, aprovar-se uma lei ordinária no prazo de 45 dias contados da apresentação do projeto. Logo, em nosso direito positivo só há urgência se realmente não se puder aguardar 45 dias para que uma lei ordinária venha a ser aprovada, regulando o assunto”.<sup>55</sup>

Para Márcia Domingues Nigro Conceição, a urgência insere-se no *periculum in mora*, pois, em determinada matéria, a espera do trâmite normal do processo legislativo pode inviabilizar o caráter acautelatório da medida constitucional, causando dano irreparável ou de difícil reparação. A relevância estaria fulcrada no *fumus boni iuris*, por entender que os motivos da emanação das medidas provisórias, pelo próprio sentido etimológico do termo, devem ser altamente significativos em termos de preemência, justificando assim a necessidade do ato normativo no exercício de ação executiva.<sup>56</sup>

Flávio Barbosa Quinaud Pedron, por sua vez, conclui “relevância deve ser entendida como o insuperável, e urgência como inadiável”.<sup>57</sup>

A jurisprudência constitucional espanhola, ao se reportar à “urgente necessidade”, pressuposto necessário à edição do *decreto-ley* – figura presente na Constituição da Espanha (1978) vigente, e semelhante à medida provisória brasileira – se posiciona no sentido de ser toda situação que exige uma resposta jurídica num tempo inferior ao que se necessita para tramitar um projeto de lei pelo procedimento de urgência; afirmando, ainda, que o essencial é que tais normas sejam imediatamente aplicadas, dando elas mesmas solução ao problema estabelecido.<sup>58</sup>

Concluindo, tem-se que a *relevância* mencionada no artigo 62 da Constituição Federal é a providência que se impõe em determinada situação para tutelar

<sup>54</sup> *Argüição de descumprimento de preceito fundamental: análises à luz da Lei n. 9.882/99*, p. 75.

<sup>55</sup> *Curso de direito constitucional tributário*, p. 187.

<sup>56</sup> *Conceitos indeterminados na Constituição: requisitos da relevância e urgência* (artigo 62 CF), p. 107.

<sup>57</sup> *Da medida provisória*, p. 7.

<sup>58</sup> Cf. Ana Maria Carmona Contreras. *La configuración constitucional del decreto-ley*, p. 313.

interesse público, cujas peculiaridades e especificidades da matéria que veicula reclamam especial atenção e excepcional atuação do Estado, e cujo objetivo só será alcançado por meio da medida provisória, inexistindo outro instrumento hábil a fazê-lo. Já a *urgência* referida no citado artigo, consubstancia-se em uma hipótese que requer positividade premente, não sendo possível aguardar o tempo necessário do processo legislativo ordinário, nem mesmo socorrendo-se da alegação de urgência no trâmite, facultada no artigo 64, §§ 1º e 2º, da Lei Maior, sob pena de ocasionar riscos ou danos à coletividade.

Como requisito preliminar à edição de medida provisória, deve o chefe do Poder Executivo motivar o seu ato, demonstrando, de forma clara, inequívoca e objetiva, a presença da urgência e da relevância, requisitos estes justificadores da providência excepcional.

## 5. MOTIVAÇÃO DA MEDIDA

Buscando elidir eventual critério subjetivo – não calcado no interesse coletivo – na adoção do mecanismo atípico, impõe-se que seja motivada a providência a cargo do chefe do Poder Executivo.<sup>59</sup>

É pacífico o entendimento doutrinário de que a motivação se insere entre os princípios implícitos que norteiam a conduta do administrador público.<sup>60</sup>

Poder-se-ia argumentar que a motivação aplica-se à edição dos atos administrativos, nos quais não se enquadra a medida provisória, que tem natureza *legislativa atípica*. Tal alegação não pode prosperar, pois a medida provisória é ato do chefe do Poder Executivo, e este, como é sabido, tem sua atuação balizada pelos cinco princípios expressos no *caput* do artigo 37 da CF, bem assim por inúmeros outros, classificados como princípios implícitos, dentre os quais figura o da motivação.

Outro dado a ser considerado é o de que a todo projeto de lei corresponde uma exposição de motivos (mensagem legislativa), destinada a amparar a sua aprovação em lei, o que nada mais é do que a motivação (fundamento) da normatização objetivada.

Nessa linha de raciocínio, é perfeitamente possível asseverar que o Executivo, ao expedir medidas provisórias, deve fundamentar sua conduta, em respeito ao princípio da motivação, ao qual se subsume.

<sup>59</sup> “E se é verdade que os conceitos de relevância e urgência são fluídos, representam o que a doutrina chamou de conceitos indeterminados ou pragmáticos, não se pode atribuir-lhes indeterminação a ponto de entender que possam vir a ser preenchidos da forma que aprouver aos intérpretes do momento” (Lúcia Valle Figueiredo. *Medida provisória: novas reflexões*, p. 773).

<sup>60</sup> Confira Celso Antônio Bandeira de Mello. *Curso de direito administrativo*, p. 69; Diógenes Gasparini. *Direito administrativo*, p. 21-22; Maria Sylvia Zanella Di Pietro. *Direito administrativo*, p. 82-83; Volney Zamenhof de Oliveira Silva; Eliana Bueno de Miranda. *Pri-meiras linhas de direito administrativo*, p. 32-33.

A Resolução n. 1, de 2002, do Congresso Nacional, no § 1º do seu artigo 2º faz menção à motivação, porém de forma muito tímida, dispondo: “No dia da publicação da Medida Provisória no *Diário Oficial da União*, o seu texto será enviado ao Congresso Nacional, acompanhado da respectiva Mensagem e de documento expondo a motivação do ato”.

Para Celso Antônio Bandeira de Mello, o

“fundamento constitucional da obrigação de motivar está implícito tanto no art. 1º, inciso II, que indica a cidadania como um dos fundamentos da República, quanto no parágrafo único deste perceptivo, segundo o qual todo o poder emana do povo, como ainda no art. 5º, XXXV, que assegura o direito à apreciação judicial nos casos de ameaça ou lesão de direito. É que o princípio da motivação é reclamado, quer como afirmação do direito político dos cidadãos ao esclarecimento do “porquê” das ações de quem gere negócios que lhes dizem respeito por serem titulares últimos do poder, quer como direito individual a não se sujeitarem a decisões arbitrárias, pois só têm que se conformar às que forem ajustadas às leis”.<sup>61</sup>

Ademais, irrefutável é o fato de que a excepcionalidade da medida e a imprecisão dos conceitos “relevância e urgência” exigem especial cautela na sua criação.

De outro turno, a motivação servirá de subsídio ao Poder Legislativo na apreciação posterior da medida, bem assim ao Poder Judiciário, se for chamado a atuar.

Sobre o tema, Luís Carlos Martins Alves Júnior, assim se manifesta:

“em havendo as circunstâncias excepcionais de urgência e relevância, e não existindo no ordenamento jurídico, instrumentos legais capazes de solucionar e remediar os efeitos dos acontecimentos excepcionais, devendo o Estado atuar prontamente, cabe ao Chefe do Poder Executivo editar medida provisória com esse desiderato. Para tanto, como garantia de legitimidade constitucional, deve-se fundamentá-la, demonstrando-se a relevância e urgência (...). Expondo a relação de causalidade entre o ato expedido e a finalidade perquirida”.<sup>62</sup>

Marco Aurélio Greco também se posiciona pela imprescindibilidade da motivação. Além dessa, elenca mais três condições a serem observadas para a criação da medida, a saber: *validade* da norma editada, que deve ser compatível com as regras constitucionais; *pertinência* no sentido de que a norma editada deve ser adequada para debelar a situação fática; e a *proporcionalidade* que determina ser a disposição trazida na medida provisória estritamente necessária para solucionar a questão, sendo defeso extrapolar este limite.<sup>63</sup>

<sup>61</sup> *Curso de direito administrativo*, p. 69.

<sup>62</sup> *A fundamentação da medida provisória: requisitos de legitimidade constitucional e garantia do Estado Democrático de Direito*, p. 4.

<sup>63</sup> Marco Aurélio Greco. *Medidas provisórias*, p. 25-26.

Inferese, portanto, que à edição de medida provisória deve preceder expressa e objetiva motivação, demonstrando (1) a situação de necessidade (relevância); (2) a impossibilidade de se postergar a edição da norma (urgência); (3) que este é o único meio disponível para solucionar o gravame e (4) que se visa tutelar o interesse público (e não interesses pessoais e/ou políticos).

## 6. CONTROLE JURISDICIONAL DOS PRESSUPOSTOS DA RELEVÂNCIA E DA URGÊNCIA

### 6.1 Abordagem preliminar

No estudo deste tópico, duas questões serão averiguadas: (1<sup>a</sup>) se os pressupostos da relevância e da urgência para a edição da medida provisória se subsumem ao controle jurisdicional, ou seja, se é deferido ao Judiciário examinar se quando da edição de medida provisória se faziam presentes os requisitos da relevância e urgência, e (2<sup>a</sup>) se a conversão da medida provisória em lei sanaria eventual inconstitucionalidade desta pela inobservância dos citados requisitos.

Preliminarmente, cumpre registrar que, a respeito do instituto que antecedeu a medida provisória, o Supremo Tribunal Federal firmou posicionamento no sentido da impossibilidade do controle jurisdicional sobre os pressupostos materiais do decreto-lei, entendendo tratar-se de juízo discricionário do Presidente da República, e, portanto, sujeito apenas ao controle político a ser exercido pelo Congresso Nacional. Nesse sentido, merece transcrição:

“(…) Sem dúvida, objetivamente falando, o decreto-lei que não derivar de urgência ou de interesse público relevante, é exorbitante, mas essa exorbitância só poderá ser levada em conta pelo Congresso, jamais pelo Judiciário, que não é órgão político”<sup>64</sup>

e,

“A apreciação dos casos de ‘urgência’ ou de ‘interesse público relevante’, a que se refere o art. 58, da Constituição de 1967, assume caráter político e está entregue ao discricionarismo dos juízos de oportunidade ou de valor do Presidente da República, ressalvada a apreciação contrária e também discricionária do Congresso” (RE n. 62.739 – Relator Min. Aliomar Baleeiro).<sup>65</sup>

<sup>64</sup> Manoel Gonçalves Ferreira Filho. *Do processo legislativo*, 3. ed., p. 257.

<sup>65</sup> Apesar do posicionamento estabelecido, em outras hipóteses tidas como extremas, mas não atinentes aos pressupostos da urgência e interesse público relevantes, o STF acolheu a inconstitucionalidade do decreto-lei. É o caso, por exemplo, do Decreto-lei n. 322, de 7-4-1967, que foi declarado inconstitucional na parte que preceituou sobre locação não-residencial, que não é matéria expressa do conteúdo do decreto-lei (o fundamento do decreto-lei se deu em extensão ao conceito de segurança

Referida linha de decisão se estabeleceu sem o consenso doutrinário, pois muitos estudiosos, à época, sustentavam a necessidade de controle jurisdicional dos pressupostos materiais.

Nesse caminho merecem transcrição os dizeres de Pontes de Miranda: “Se não há urgência, nem interesse público relevante, o decreto-lei foi ato exorbitante”;<sup>66</sup> Pinto Ferreira: “Cabe assim ao Poder Judiciário apreciar a constitucionalidade do decreto-lei, para aferir a sua validade, a sua constitucionalidade ou inconstitucionalidade”<sup>67</sup> e Geraldo Ataliba, ao escrever sobre o decreto-lei: “sujeito ao duplo crivo do Congresso e do Judiciário. Ambos podem impugná-lo, por inobservância dos pressupostos constitucionais. Se entenderem que estes não se verificaram, o decreto-lei será *reprovado* (pelo Congresso) ou *declarado nulo* (pelo Judiciário)”.<sup>68</sup>

Nesse passo, oportuno registrar que o instrumento italiano – *decreto-legge* –, fonte do artigo 62 em comento, admite o controle jurisdicional dos pressupostos dos *provvedimenti provvisori*.<sup>69</sup>

Postas as informações preliminares, a seguir, o estudo estará voltado ao controle jurisdicional da medida provisória.

## 6.2 Controle jurisdicional da medida provisória

J. Saulo Ramos manifesta-se contrário ao controle jurisdicional da medida provisória, argumentando que:

“Os pressupostos constitucionais legitimadores dessa verdadeira ação cautelar legislativa – *relevância* da matéria e *urgência* na sua positivação – submetem-se ao juízo político e à avaliação discricionária do Presidente da República, sendo, por isso mesmo, completamente infensos à apreciação judicial”.<sup>70</sup>

---

nacional, o que o rejeitou). Assim, foi julgado inconstitucional o art. 5º, do Decreto-lei n. 322, de 7-4-1967, que versou sobre locação, sendo relator o Min. Aliomar Baleeiro. publicado no *Diário da Justiça*, 24/07/1967.

<sup>66</sup> *Comentários à Constituição de 1967, com a Emenda n. 1, de 1969*, p. 160.

<sup>67</sup> *Enciclopédia Saraiva do Direito*, v. 23, p. 5.

<sup>68</sup> Apud Carlos David Aarão Reis, *Medida provisória: controle jurisdicional de seus pressupostos*, p. 118.

<sup>69</sup> “(...) por outro lado, a doutrina italiana é unânime em insistir que o controle sobre os *decreti-leggi* não se esgota com a fiscalização política exercida pelo Parlamento, mas compreende o *controllo giuridico* por parte da Corte Constitucional (...) Mais ainda, essa doutrina sublinha que tal controle jurídico não se limita às formas. Abrange também a necessidade e a urgência, podendo o Judiciário fulminar os *decreti leggi* por excesso ou desvio de poder (...)” (Manoel Gonçalves Ferreira Filho, *Comentários à Constituição Brasileira*, p. 266).

<sup>70</sup> Parecer n. SR-92, Consultoria Geral da República, p. 440.

A doutrina converge sobre a outorga de um poder discricionário<sup>71</sup> ao Presidente da República para a emanção da medida provisória, por se tratar de um ato de escolha entre várias alternativas admitidas no ordenamento jurídico, cabendo a este valorar a relevância e a urgência na edição do instrumento excepcional.

No entanto, como os conceitos de relevância e urgência integram uma norma-regra constitucional com alto grau de indeterminação, acarretando ampla liberdade de valoração ao seu destinatário de atuação,<sup>72</sup> esta só será legítima desde que respeitados os princípios constitucionais estruturantes do Estado brasileiro.

Geraldo Ataliba arrola os seguintes princípios, considerados por ele diretrizes condicionantes da interpretação do mandamento do artigo 62:

“o republicano democrático (art. 1º); o da tripartição do poder (art. 2º); o da atribuição da função legislativa ao Congresso Nacional (art. 44); o da atribuição executiva ao Presidente da República (art. 76); o da legalidade (art. 5º, II); (...)”.<sup>73</sup>

Editar medida provisória sem a observância dos requisitos que a justificam seria admitir a violação dessa estrutura, o que é defeso.

Logo, são frágeis os argumentos do citado autor, que se apóia no poder discricionário de que goza o Presidente da República e o da avaliação política admitida na criação da medida, para sustentar o não controle jurisdicional do instrumento provisório.

Ademais, a medida provisória é ato normativo com força de lei<sup>74</sup> e, por esta razão, estabelece direitos e cria obrigações. Insere-se entre as espécies

<sup>71</sup> Segundo o conceito de Lúcia Valle Figueiredo, “a discricionariedade consiste na competência-dever de o administrador, no caso concreto, após a interpretação, valorar, dentro de critério de razoabilidade e afastado de seus próprios *standards* ou ideologias, portanto, dentro de critério da razoabilidade geral, dos princípios e valores do ordenamento, qual a melhor maneira de concretizar a utilidade pública postulada pela norma”. (Medida provisória: novas reflexões, p. 773).

<sup>72</sup> Cf. Márcia Dominguez Nigro Conceição. *Conceitos indeterminados na Constituição: requisitos da relevância e urgência* (art. 62 da CF), p. 98.

<sup>73</sup> Geraldo Ataliba. *República e Constituição*, p. 129. Os comentários do autor referem-se à medida provisória e a criação de tributos; por esta razão, arrola, ainda, um último princípio a ser observado para a edição do instrumento normativo excepcional que é o da estrita legalidade da tributação (art. 150, I e III, “a”), isto porque à época da edição da obra não vigia a Emenda Constitucional n. 32/01, que alterou o art. 62 da CF, passando a dispor sobre a instituição e majoração de tributos em seu § 2º.

<sup>74</sup> “Somente o ato estatal de conteúdo normativo, em plena vigência, pode ser objeto do controle concentrado de Constitucionalidade. Como a medida provisória tem força de lei, poderá ser objeto de controle, eis que ato estatal, em plena vigência” (Pedro Lenza. *Direito Constitucional esquematizado*, p. 106).

normativas relacionadas no artigo 59 da Constituição Federal. Não difere, portanto, de qualquer outro modelo normativo, subsumindo-se assim ao princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, insculpido no artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição, que reza: “a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito”.

Ora, se editada sem a observância dos pressupostos que a legitimam – urgência e relevância –, a medida provisória afrontará diretamente comando constitucional expresso e princípios constitucionais, impondo-se a intervenção do Judiciário, pois é papel deste controlar as leis oriundas do Poder Legislativo – órgão típico para criá-las –, muito mais no caso da medida provisória, cuja competência, atribuída ao chefe do Executivo, é excepcional.

Como bem salienta Marcelo Figueiredo Santos

“Nenhuma *lesão* ou *ameaça a direito* pode escapar do controle jurisdicional (...). Com maior razão, lesão ou ameaça a direito constitucional é muito mais grave que lesão ou ameaça à lei (...). Assim, lesão ou ameaça a direito constitucional, a seus princípios e normas, constitui suma violação ao Estado Democrático de Direito (art. 1º da CF)”.<sup>75</sup>

De fato, a legitimidade e os contornos para a edição de medida provisória decorrem diretamente da Constituição Federal, logo, qualquer inobservância nesse sentido implica violação direta da Lei Maior. Dessarte, não há como conceber que o ataque à Constituição Federal não seja passível de controle jurisdicional, lembrando que, por força do artigo 102 da CF “compete ao Supremo Tribunal Federal, precipuamente, a guarda da Constituição (...)”.

Registre-se, ainda, que o controle a ser feito abarca não só os requisitos da urgência e da relevância, ora em pauta, mas também a compatibilidade e a legalidade do ato provisório.

É certo que a ação com fundamento na ausência da relevância e urgência não é de fácil aferição, diante da discricionariedade de que goza o Poder Executivo, mas não é impossível. Como bem assevera Celso Antônio Bandeira de Mello:<sup>76</sup>

“Do fato de ‘relevância’ e ‘urgência’ exprimirem noções vagas, de contornos indeterminados, resulta apenas que, efetivamente, muitas vezes por-se-ão situações duvidosas nas quais não se poderá dizer, com certeza, se retratam ou não hipóteses correspondentes à previsão abstrata do art. 62. De par com elas, entretanto, ocorrerão outras tantas em que será indubitoso inexistir relevância e urgência ou, pelo contrário, indubitoso que existem. Logo, o Judiciário sempre poderá se pronunciar conclusivamente ante os

<sup>75</sup> Marcelo Figueiredo Santos. *A medida provisória na Constituição: doutrina, decisões judiciais*, p. 50.

<sup>76</sup> *Curso de direito administrativo*, p. 81.

casos de ‘certeza negativa’ ou ‘positiva’, tanto como reconhecer que o Presidente não excedeu os limites possíveis dos aludidos conceitos naquelas situações de irremissível dúvida, em que mais de uma intenção seria razoável, plausível.

Assim, fulminará as medidas provisórias, por extravasamento dos pressupostos que as autorizariam, nos casos de ‘certeza negativa’ e reconhecer-lhes-á condições de válida irrupção nos demais. Tudo isto, é bem de ver, de fora parte a cabível apreciação quanto à constitucionalidade ou inconstitucionalidade do próprio conteúdo nelas vazado”.

Tem-se, portanto, que os pressupostos *relevância e urgência* para edição de medida provisória, a cargo do poder discricionário de que goza o chefe do Poder Executivo, estão sujeitos ao controle jurisdicional, pois “a *discricionarie-dade política* não significa desrespeito à legalidade e aos valores constitucionais. A discricionarie-dade não se confunde com o arbítrio (...)”<sup>77</sup>.

### 6.3 Controle jurisdicional de lei advinda da conversão de medida provisória

A questão que se põe é saber se a conversão de medida provisória em lei elide eventual inconstitucionalidade pela não-observância dos requisitos da relevância e urgência, quando de sua edição; em outras palavras, se a aprovação do Poder Legislativo teria o condão de suprir a deficiência pela não-observância dos requisitos materiais quando da criação de medida provisória.

Para se chegar a uma conclusão fundamentada da problemática posta, mister se faz a abordagem do sistema de controle da constitucionalidade vigente em nosso País.

O sistema de controle da constitucionalidade busca verificar a compatibilidade de uma norma infraconstitucional com a Constituição Federal. Para este trabalho, devem ser verificados os requisitos formais, que se dividem em subjetivos e objetivos, e os requisitos materiais da normatização expedida.

Os requisitos formais referem-se ao processo legislativo. Os requisitos formais subjetivos são aqueles atinentes à competência do órgão e/ou autoridade para dar início ao processo legislativo; já os requisitos formais objetivos referem-se aos procedimentos a serem observados para a criação da lei, tais como *quorum*, prazos, interstício para votação, etc.

Os requisitos materiais referem-se ao conteúdo do projeto de lei, se este é assente com os direitos e garantias trazidos na Lei Maior.

A não-observância de qualquer dos requisitos citados – formal subjetivo, formal objetivo, material – ensejará a declaração de inconstitucionalidade do ato normativo ou da lei. Esse controle ocorre em dois momentos.

<sup>77</sup> Marcelo Figueiredo Santos. *A medida provisória na Constituição: doutrina, decisões judiciais*, p. 57.

O primeiro, na fase do projeto de lei, é chamado de preventivo, e é exercido pelo Poder Legislativo, por meio das comissões prévias (art. 58 da CF); e pelo Poder Executivo, via veto (art. 66, § 1º, da CF).<sup>78</sup>

O segundo, quando o projeto já se transformou em lei, é denominado repressivo, e se dá pelo Poder Judiciário, por meio dos sistemas concentrado e difuso.

O sistema concentrado atribui a um único e determinado órgão a análise da inconstitucionalidade de ato normativo ou lei. No Brasil, este órgão é o Supremo Tribunal Federal. As pessoas legitimadas para ingressar com a ação são aquelas elencadas no artigo 103 da Constituição Federal e a decisão proferida produz efeitos *erga omnes*.

O sistema de controle difuso admite que a apreciação de inconstitucionalidade de um ato normativo ou lei seja exercida pelos diversos órgãos do Poder Judiciário, possibilitando aos Magistrados, em um caso concreto, deixar de aplicar, naquela hipótese específica, um ato normativo ou lei tida como inconstitucional. Nessa situação, os efeitos da sentença são restritos, ou seja, só produz eficácia entre as partes litigantes.

Ainda, no controle difuso, cabe enfatizar que a argüição de inconstitucionalidade do ato normativo ou da lei pode se dar via recurso, ou de forma incidental. Nas duas hipóteses, o Supremo Tribunal Federal pronunciar-se-á previamente acerca da constitucionalidade, porém abster-se-á da manifestação sobre a questão principal do processo, que é de competência do juízo de origem, e a ele será remetida.

Assim, se toda lei se subsume ao cotejo dos seus aspectos formais subjetivos, formais objetivos e materiais aos ditames da Lei Maior, decorre naturalmente a conclusão de que uma lei oriunda de medida provisória está sujeita a controle do Poder Judiciário, inclusive no que tange aos requisitos materiais – relevância e urgência –, não tendo a aprovação do Poder Legislativo o condão de suprir tal irregularidade.

---

<sup>78</sup> O projeto de lei, antes de ser submetido à discussão em Plenário, é analisado pelas comissões temáticas, consoante art. 58 da CF. No sistema federal brasileiro, que é bicameral, o projeto é submetido às comissões das duas Casas – Câmara dos Deputados e Senado Federal (nos Estados, Distrito Federal e Municípios, em que o sistema é unicameral, o projeto é submetido a uma única comissão da Casa Legislativa respectiva). Para a verificação da constitucionalidade do projeto, que se pretende transformar em lei, há, na Câmara dos Deputados, a denominada Comissão de Constituição, Justiça e Redação; já no Senado Federal, a Comissão designada para opinar sobre a constitucionalidade dos requisitos formais e materiais do projeto é a de Constituição, Justiça e Cidadania. O parecer concluindo pela inconstitucionalidade do projeto põe fim a sua tramitação. A atuação preventiva do Executivo, por sua vez, encontra supedâneo no art. 66, § 1º, da CF, que autoriza o Presidente da República a vetar o projeto, no todo ou em parte, se considerá-lo inconstitucional (ou contrário ao interesse público).

Ora, se os motivos que ensejaram a medida provisória não eram relevantes e urgentes, esta não estava legitimada a gerar obediência, direitos e obrigações, cabendo, por certo, o controle repressivo da constitucionalidade desse instrumento normativo excepcional.

Como já dito neste trabalho, em algumas hipóteses, torna-se difícil a aferição da urgência e da relevância de uma normatização, contudo há situações em que a urgência e a relevância da medida conduzem, no dizer de Celso Antônio Bandeira de Mello, à “certeza negativa”, esta de fácil identificação.

Se a inconstitucionalidade da providência não foi argüida enquanto medida provisória, tampouco tal deficiência foi verificada na fase do controle preventivo (ainda projeto de lei de conversão), surgindo a lei, deve ser exercido o controle repressivo, apurando-se os motivos ensejadores do procedimento adotado, e se estes estiverem maculados por interesses que não de ordem pública (coletivo), o mecanismo adotado para a criação da lei não se justifica, porquanto o Texto Constitucional só autoriza o procedimento atípico se presentes a relevância e a urgência, logo, se na origem estas faltaram, não há como convalidar o comando normativo com a simples aprovação do Poder Legislativo, que, como é cediço, traz consigo também o caráter político.

Carlos Davi S. Aarão Junior bem encerra esta idéia, ao afirmar que

“a circunstância de o Congresso exercer o controle sobre a ocorrência dos pressupostos para adoção de medidas provisórias não é decisiva no concernente ao exame de sua constitucionalidade. E isto porque tal revisão se reveste, antes de tudo, de caráter político. Não há dúvida tratar-se, também, de controle jurídico, mas como o órgão é político, aquela verificação assume, necessariamente, aspectos igualmente políticos. (...) está destituída da imparcialidade característica da apreciação judicial”.<sup>79</sup>

Tratando-se de um órgão jurídico, mas também com vertente política, torna-se temerário o aceite de regramento veiculado por lei, dantes constante de medida provisória desprovida dos necessários pressupostos materiais, pelo simples acolhimento do Poder Legislativo ao converter aquele comando – carente dos requisitos legitimadores – em lei.

Como bem orienta André Ramos Tavares, “a teoria política tem demonstrado que a legitimidade do executivo não é suficiente para garantir a legitimidade do exercício do poder, porque não está o ocupante do cargo eletivo obrigado de seguir as determinações de seus eleitores, nem mesmo as próprias promessas de campanha”. E continua: “Isso faz com que caíam por terra argumentos (...) que atribuem àqueles eleitos (...), uma legitimidade à toda prova em sua atuação”.<sup>80</sup>

<sup>79</sup> Medida provisória: controle jurisdicional de seus pressupostos, p. 116.

<sup>80</sup> *Tribunal e jurisdição constitucional*, p. 25.

De fato, a vontade pessoal e/ou política, por vezes, se sobrepõe aos interesses dos verdadeiros donos do poder – o povo – que, com muita frequência, depara com situações em que se sente impotente ao ver o seu interesse preterido por pessoas que ele próprio legitimou para o exercício, seja no Executivo, seja no Legislativo. Essas condutas reprováveis dos exercentes do poder clamam por controles mais incisivos nas atuações destes.

Nesta esteira de raciocínio, não seria razoável se concluir pela dispensa do controle jurisdicional, cuja atuação é imparcial. Logo, é imperativo o controle jurisdicional dos pressupostos da relevância e urgência, sem os quais não se justifica a criação da medida provisória, tampouco a sua conversão em lei. No mesmo caminho, assinala a jurisprudência, conforme segue destacado:

“STF – ‘Requisitos de urgência e relevância: caráter político: em princípio, a sua apreciação fica por conta dos Poderes Executivo e Legislativo. Todavia, se tais requisitos – relevância ou urgência – evidenciarem-se improcedentes, no controle judicial, o Tribunal deverá decidir pela ilegitimidade constitucional da medida provisória. Precedentes: ADIns 162-DF, Moreira Alves, 14-12-89; e 1.397-DF, Velloso, RDA 210/294”.

## 7. CONSIDERAÇÕES FINAIS

A medida provisória, apesar das constantes críticas que sofre, e que não raro têm fundamento, é espécie normativa necessária ao Governo, pois situações relevantes e urgentes surgem e impõem providências imediatas para resolvê-las, tornando imperioso que o Executivo, na qualidade de Poder responsável pela administração da máquina estatal, e, conseqüentemente, pela tutela do interesse público, disponha de mecanismo célere, capaz de fazer frente a tais problemas. Portanto, do ponto de vista de sua existência, a medida provisória é instrumento válido e necessário.

A problemática surge no momento da adoção da medida. A prática mostra que nem sempre as hipóteses que a albergam podem ser tidas como relevantes e urgentes, ou seja, a sua edição, muitas vezes, prescinde dos requisitos que a legitimam: a relevância e a urgência.

Esta postura mostra-se inadmissível em nosso sistema, ante a redação do artigo 62 da CF, que contempla a medida provisória como ato atípico e, portanto, excepcional, a cargo do chefe do Poder Executivo, bem como, e especialmente, em razão do inarredável respeito e obediência devidos por todos, notadamente as autoridades públicas, aos princípios basilares da República Federativa do Brasil – separação dos poderes, Estado democrático e Estado de direito.

Destarte, quando a criação da medida provisória se dá sem a presença dos pressupostos que a justificam, impõe-se o controle jurisdicional.

## 8. REFERÊNCIAS

### I – Livros

ARANHA, Maria Lúcia de Arruda; MARTINS, Maria Helena Pires. *Filosofando: introdução à filosofia*. São Paulo: Moderna, 1986.

ARAÚJO, Luiz Alberto David; NUNES JÚNIOR, Vidal Serrano. *Curso de direito constitucional*. 6. ed., rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2002.

ATALIBA, Geraldo. *República e Constituição*. 2. ed., 2ª tir., atualizada por Rosalea Miranda Folgosi. São Paulo: Malheiros, 2001.

BASTOS, Celso Ribeiro; MARTINS, Ives Gandra. *Comentários à Constituição do Brasil*. São Paulo: Saraiva, 1995.

BASTOS, Celso Ribeiro. *Curso de direito constitucional*. 20. ed., atual. São Paulo: Saraiva, 1999.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito constitucional*. 6. ed., rev. Coimbra: Almedina, 1993.

CARRAZA, Roque Antonio. *Curso de direito constitucional tributário*. 16. ed., rev., ampl. e atual. até a Emenda Constitucional n. 31/2000. São Paulo: Malheiros, 2001.

CENZANO, José Carlos de Bartolomé. *El orden público como límite al ejercicio de los derechos y libertades*. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2002.

CLÉVE, Clèmerson Merlin. *Atividade legislativa do Poder Executivo*. 2. ed., rev., atual. e ampl. do livro *Atividade Legislativa do Poder Executivo no Estado Contemporâneo e na Constituição de 1988*. São Paulo: RT, 2000.

CLÉVE, Clèmerson Merlin. *Medidas provisórias*. 2. ed., rev., ampl. São Paulo: Max Limonad, 1999.

CONCEIÇÃO, Maria Dominguez Nigro. *Conceitos indeterminados na Constituição: requisitos da relevância e urgência (art. 62 da CF)*. São Paulo: Celso Bastos, Instituto Brasileiro de Direito Constitucional, 1999.

CONTRERAS, Ana M. Carmona. *La configuración constitucional del decreto-ley*. Madrid: Centro de Estudios Políticos Y Constitucionales, 1997.

FERRAZ, Ana Cândida da Cunha. *Conflito entre poderes: o poder congressional de sustar atos normativos do poder executivo*. São Paulo: RT, 1994.

FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. *Comentários à Constituição brasileira*. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 1986.

FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. *Curso de direito constitucional*. 26. ed., atual. São Paulo: Saraiva, 1999.

FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. *Do processo legislativo*. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 1995.

FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. *Do processo legislativo*. 4. ed., atual. São Paulo: Saraiva, 2001.

FERREIRA, Pinto. *Comentários à Constituição brasileira*. São Paulo: Saraiva, 1992.

FRIEDE, Reis. *Curso analítico de direito constitucional e de teoria geral do estado*. Rio de Janeiro: Forense, 2000.

GASPARINI, Diógenes. *Direito administrativo*. São Paulo: Saraiva, 2003.

GRECO, Marco Aurélio. *Medidas provisórias*. São Paulo: RT, 1991.

- HESSE, Konrad. *A força normativa da Constituição*. Tradução de Gilmar Ferreira Mendes. Porto Alegre: Fabris, 1999.
- LASSALLE, Ferdinand. *A essência da Constituição*. 4. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 1998.
- LENZA, Pedro. *Direito constitucional esquematizado*. 7. ed., rev., atual. e ampl. São Paulo: Método, 2004.
- MARIOTTI, Alexandre. *Medidas provisórias*. São Paulo: Saraiva, 1999.
- MEDAUAR, Odete. *Direito administrativo moderno*. 5. ed., rev. e atual. São Paulo: RT, 2001.
- MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Curso de direito administrativo*. 11. ed., rev., atual e ampl. São Paulo: Malheiros, 1999.
- MENEZES, Anderson. *Teoria geral do estado*. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1984.
- MIRANDA, Jorge. *Manual de direito constitucional: actividade constitucional do estado*. 2. ed. Coimbra: Coimbra Editora, 2000. t. V.
- MIRANDA, Pontes de. *Comentários à Constituição de 1967, com a Emenda n. 1, de 1969*. São Paulo: RT, 1970. t. III.
- MODUGNO, Franco. *Appunti dalle lezioni sulle fonti del diritto*. Torino: G. Giappichelli Editore, 2002.
- MONTESQUIEU, Charles de Secondat, Baron de, 1689-1755. *O espírito das leis: as formas de governo, a federação, a divisão dos poderes, presidencialismo versus parlamentarismo, introdução*. Tradução e notas de Pedro Vieira Mota. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2000.
- MORAES, Alexandre de. *Constituição do Brasil interpretada e legislação constitucional*. São Paulo: Atlas, 2002.
- MÜLLER, Friedrich. *Quem é o povo? A questão fundamental da democracia*. Tradução de Peter Naumann, revisão de Paulo Bonavides. 2. ed. São Paulo: Max Limonad, 2000.
- NOBRE JÚNIOR, Edilson Pereira. *Medidas provisórias: controles legislativo e jurisdicional*. Porto Alegre: Síntese, 2000.
- OTTO, Ignácio de. *Derecho constitucional: sistema de fuentes*. 2. ed., 7ª reimpr. Barcelona: Ariel, 1999.
- PIETRO, Maria Sylvia Zanella Di. *Direito administrativo*. 17. ed. São Paulo: Atlas, 2004.
- QUEIRÓZ, Cristina M. M. *Os actos políticos no Estado de Direito: o problema do controle jurídico do poder*. Coimbra: Almedina, 1990.
- QUINTERO, César A. *Los decretos con valor de ley*. Madrid: Instituto de Estudios Políticos, 1958.
- RUSSOMANO, Rosah. *Dos poderes legislativo e executivo*. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1976.
- SANTOS, Brasilino Pereira dos. *As medidas provisórias no direito comparado e no Brasil*. São Paulo: LTr, 1993.
- SANTOS, Marcelo de Oliveira Fausto Figueiredo. *A medida provisória na Constituição: doutrina, decisões judiciais*. São Paulo: Atlas, 1991.
- SILVA, José Afonso da. *Curso de direito constitucional positivo*. 18. ed., rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2000.

SILVA, Volney Zamenhof de Oliveira Silva; MIRANDA, Eliana Bueno de. *Primeiras linhas de direito administrativo*. São Paulo: Instituto Brasileiro de Direito Constitucional, Celso Bastos, 1999.

TAVARES, André Ramos; ROTHENBURG, Walter Claudius (Org.). *Arguição de descumprimento de preceito fundamental: análises à luz da lei n. 9.882/99*, São Paulo: Atlas, 2001.

TAVARES, André Ramos. *Tribunal e jurisdição constitucional*. São Paulo: Instituto Brasileiro de Direito Constitucional/Celso Bastos, 1998.

VIESTI, Giuseppe. *Il decreto-legge*. Nápoles: Jovene, 1967.

## II – Artigos e outros

AARÃO JÚNIOR, Carlos David. Medida provisória: controle jurisdicional de seus pressupostos. *Revista Trimestral de Direito Público*-8, Estudos e Comentários.

ALVES JÚNIOR, Luís Carlos Martins. *A fundamentação da medida provisória: requisito de legitimidade constitucional e garantia do Estado Democrático de Direito*, site [www.1jus.com.br/doutrina/texto.asp](http://www.1jus.com.br/doutrina/texto.asp).

CAGGIANO, Mônica Herman Salem. Emendas em medidas provisórias. *Revista de Direito Público*, n. 93, jan./mar. 1993.

CERQUEIRA, Marcello. Medida provisória: a miséria da lei. *Revista Trimestral de Direito Público*, Rio de Janeiro, n. 11, 1995.

DANTAS, Francisco Wildo Lacerda. O estado de direito e as medidas provisórias. *Revista dos Tribunais*, n. 654, abr. 1990.

ENCICLOPÉDIA SARAIVA DO DIREITO, volumes 23 e 38, coordenação do Prof. R. Limongi França. São Paulo: Saraiva, 1977.

FIGUEIREDO, Lúcia Valle. Medida provisória: novas reflexões. *Boletim de Direito Administrativo*, São Paulo, dez. 1999.

FRANCO JUNIOR. Raul de Mello. *Medidas provisórias editadas por Estados, Distrito Federal e Municípios*. Disponível em: <[www.raul.pro.br/artigos/mp-est.doc](http://www.raul.pro.br/artigos/mp-est.doc)>. Acesso em: 18 ago. 2006.

PEDRON, Flávio Barbosa Quinaud. *Da medida provisória*. Disponível em: <[www.jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=176&p=1](http://www.jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=176&p=1)>. Acesso em: 18 ago. 2006.

RAMOS, J. Saulo. Medida provisória – artigo 62 da Constituição Federal de 1988. Parecer n. SR-92, Consultoria Geral da República, *DOU* de 23/06/89, *Boletim de Direito Administrativo*, out. 1989.

TAVARES, André Ramos. Repartição de funções estatais: fundamento, estrutura e finalidade. *Revista do Advogado*, São Paulo, n. 73, nov. 2003.

VELLOSO, Carlos Mário da Silva, Delegação legislativa. A legislação por associações. *Revista de Direito Público*, n. 90, abr./jun. 1989.