

## OS ANTECEDENTES HISTÓRICOS DA MEDIDA PROVISÓRIA

CLEUSA APARECIDA DA COSTA MAIA<sup>1</sup>

### RESUMO

O artigo trata dos aspectos históricos da medida provisória, que embora relacionada como espécie normativa no artigo 59 da Constituição Federal de 1988, é ato legiferante de competência do Poder Executivo e constitui função atípica deste. Tem força de lei, mas só se legitima se para sua edição estiverem presentes os requisitos da relevância e da urgência. No ordenamento constitucional brasileiro o modelo que a precedeu foi o decreto-lei. Na seara externa, a inspiração veio do *decreto-legge* italiano. Embora a medida provisória tenha sido idealizada como instrumento de exceção, a história mostra que, na prática, nem sempre foi assim utilizada. Além do brasileiro, serão comentados sucintamente os modelos: italiano, alemão, francês, espanhol, português e argentino.

Palavras-chave: medida provisória; decreto-lei; *decreto-legge* italiano, decreto-lei no direito comparado.

---

<sup>1</sup> Procuradora do Município de Diadema. Professora do Curso de Direito da Universidade Bandeirante Anhanguera. Especialista em Direito Constitucional. Mestre em Direito Constitucional.

## SUMÁRIO

1. CONSIDERAÇÕES INICIAIS.....	03
2. O <i>DECRETO-LEGGE</i> ITALIANO .....	05
2.1. Principais pontos convergentes e divergentes entre a Medida Provisória e o <i>Decreto-Legge</i> .....	08
3. O DECRETO-LEI.....	10
3.1. Breve histórico de sua origem.....	10
3.2. O Decreto-Lei no sistema constitucional brasileiro.....	12
3.3. Aspectos diferenciadores do Decreto-Lei e da Medida Provisória...	15
4. O DECRETO-LEI NO DIREITO COMPARADO.....	17
4.1. Na Alemanha.....	17
4.2. Na França.....	19
4.3. Na Espanha.....	20
4.4. Em Portugal.....	21
4.5. Na Argentina.....	22
5. CONCLUSÃO.....	23
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....	24

## 1. CONSIDERAÇÕES INICIAIS

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. Foi inserida no ordenamento constitucional brasileiro através da Constituição Federal de 1988.

Assim, é permitido ao Executivo, em situações consideradas como urgentes e relevantes, expedir as chamadas medidas provisórias, categorizadas como espécies normativas<sup>2</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 art. 1º, da Carta vigente.

Tem por inspiração o *decreto- legge* italiano e, no direito brasileiro, é quase que uma reprodução do decreto-lei.

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>3</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).

---

<sup>2</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

<sup>3</sup> **Constituição do Brasil interpretada e legislação constitucional**, p. 1116.

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.

Nesse artigo será abordada a origem histórica das medidas provisórias, a começar pelo *decreto-legge* italiano, inspirador do constituinte brasileiro de 1.988. Analisar-se-á o decreto-lei brasileiro, instrumento similar que antecedeu a medida provisória. Após, focar-se-á os decretos-leis presentes em outros países.

## 2. O DECRETO-LEGGE ITALIANO

O modelo mais próximo do decreto-lei brasileiro, instituto que antecedeu a medida provisória, encontra-se no Direito italiano e é denominado de *decreto-legge*. Patenteia-se isto já na designação, pois *medidas provisórias* são a tradução literal da expressão italiana *provvedimenti provvisori*<sup>4</sup>.

Trata-se de mecanismo com força de lei, de iniciativa do Governo, adotado em hipóteses excepcionais de necessidade e urgência.

Segundo Pinto Ferreira, “as medidas provisórias correspondem a forma atualizada dos *decreti-leggi*, que também possuem o nome de *ordinanze di necessita*”<sup>5</sup>.

A Itália unificada editou apenas duas Constituições: o Estatuto Albertino, de 1848, e a Lei Fundamental, de 1947. A primeira desconhecia o *decreto-legge*, apesar de, em situações tidas como de emergência, o Governo expedir decretos com força de lei, submetendo-os posteriormente ao crivo parlamentar. Essa prática levou o legislador italiano a inserir o *decreto-legge* no sistema legal, através da edição da Lei nº 100, de 31 de janeiro de 1926. Assim, restou expresso ao Executivo o poder de editar decretos-leis nos casos de absoluta e urgente necessidade. Em 19 de janeiro de 1939, objetivando desestimular o uso do *decreto-legge*, foi editada a Lei nº 129, que restringiu o uso do instrumento anômalo às hipóteses em que se impunham urgentes medidas para resolver questões de caráter financeiro, tributário e em caso de estado de guerra<sup>6</sup>.

A segunda Constituição italiana – em vigor – datada de 27 de dezembro de 1947 atribuiu *status* constitucional ao *decreto-legge*, prevendo-o no seu artigo 77, o qual contém a seguinte redação:

“O Governo não pode, sem delegação das Câmaras, editar decretos que tenham valor de lei ordinária.

Quando em casos extraordinários de necessidade e de urgência o governo adota, sob a sua responsabilidade, provimentos

<sup>4</sup> Cf. Manoel Gonçalves Ferreira Filho, in **Do processo legislativo**, 5ª ed., p. 236.

<sup>5</sup> **Comentários à Constituição brasileira**, p. 275.

<sup>6</sup> “ (...) Em 1926, entretanto, entendeu-se conveniente fixar em lei as bases das *ordinanze di necessita*, condicionando-a a *motivi di assoluta ed urgente necessita* e submetendo-a à ratificação do Parlamento. Contudo, observa o ilustre jurista, abusos levaram o legislador a, por nova lei, a de 19 de janeiro de 1939 sobre a *Camera dei Fasci e delle Corporazione*, limitar sua edição aos casos de *necessita per cause di guerra o per urgenti misure di carattere finanziario o tributario*, continuando as *ordinanze di necessita* sujeitas à ratificação pela Câmara, mas valendo até expressa recusa de aprovação”. (Manoel Gonçalves Ferreira Filho, **Do processo legislativo**, 4ª ed., p. 237).

*provisórios com força de lei, deve apresentá-los no mesmo dia para conversão às Câmaras, que, mesmo dissolvidas, serão especialmente convocadas para se reunir no prazo de cinco dias.*

*Os decretos perdem eficácia desde o início, se não forem convertidos em lei no prazo de sessenta dias a partir de sua publicação.*

*As Câmaras podem, todavia, regulamentar com lei as relações jurídicas surgidas com base no Decreto”<sup>7</sup>.*

Consoante o disposto na Lei Maior italiana, os *decreti-leggi* são instrumentos com força de lei, editados em razão de necessidade e urgência<sup>8</sup>, sem prévia autorização parlamentar; têm caráter transitório, pois perdem a eficácia se, dentro em sessenta dias da publicação não forem aprovados pelo Parlamento, ou se, antes desse prazo, forem rejeitados. A perda da eficácia ou a não aprovação desconstitui seus efeitos desde o nascedouro – *ex tunc* – salvo se o Parlamento, na hipótese da não aprovação, dispuser de forma diferente<sup>9</sup>. As

<sup>7</sup> O original em língua italiana traz a seguinte redação:

*“Il Governo non può, senza delegazione delle Camere, emanare decreti che abbiano valore di legge ordinaria.*

*Quando, in casi straordinari di necessità e d’urgenza, il Governo adotta, sotto la sua responsabilità, provvedimenti provvisori con forza di legge, deve il giorno stesso presentarli per la conversione alle Camere che, anche se sciolte, sono appositamente convocate e si riuniscono entro cinque giorni.*

*I decreti perdono efficacia sin dall’inizio, se non sono convertiti in legge entro sessanta giorni dalla loro pubblicazione. Le Camere possono tuttavia regolare con legge i rapporti giuridici sorti sulla base dei decreti non convertiti.”*

<sup>8</sup> Biscaretti di Ruffia, assim sintetiza a doutrina acolhida pelo Constituinte italiano: “Mas existe um último caso, de difusão universal, atinente ao exercício da faculdade legislativa por parte do Poder Executivo, e é aquele que diz respeito às múltiplas e variadas eventualidades nas quais o Chefe de Estado, o Governo, ou outras autoridades executivas menores (especialmente militares) são levadas por motivos urgentes de necessidade a editar ordenações com força de lei. Quando tais ordenações de necessidade ou de urgência são postas em vigor pelo Chefe de Estado com seus decretos – submetidos normalmente a uma subsequente aprovação parlamentar – tomam então o nome de decreti-legge. Eles são geralmente justificados e admitidos pelos teóricos e pelos práticos do direito porque, na realidade, muitas vezes é preciso atender à necessidade com uma prontidão tal que não permite seguir a via legislativa normal, submetendo previamente o projeto de lei à aprovação das Câmaras” (*Apud* Alexandre Mariotti, in **Medidas provisórias**, pp 39-40). O original em língua italiana tem o seguinte teor: “*Ma vi è un ultimo caso, di universale diffusione, attinente all’esercizio della facoltà legislativa da parte Del Potere Esecutivo, ed è quello che concerne tutte le molteplici e diverse eventualità in cui Capo dello Stato, il Governo, od oltre minori autorità esecutive (specie militari) sono indotte da urgenti motivi di necessità ad emanare ordinanze con vigore di legge. Quanto tali ordinanze di necessita o d’urgenza sono poste in essere dal Capo dello Stato con suoi decreti – sottoposti normalmente ad una successiva approvazione parlamentare – allora essi prendono il nome di decreti-legge. Essi vengono generalmente giustificati ed ammessi dai teorici e dai pratici Del diritto, perchè, nella realtà, molte volte occorre provvedere al bisogno con tale prontezza a non permettere di seguire la via normale della legislazione, sottoponendo preventivamente il disegno di legge all’approvazione delle Camere.”*

<sup>9</sup> “A previsão da perda de eficácia desde seu início nos casos de falta de conversão resta em realidade do todo desaplicada na hipótese na qual o decreto tenha produzido efeitos irreversíveis (exemplo: aumento do preço da gasolina e do fumo ou decreto sobre o corte da liberdade pessoal). Nestes casos, a providência perde para esta parte o caráter de

relações jurídicas havidas sob a égide do *decreto-legge* não acolhido podem ser regulamentadas por lei.

Sobre os limites materiais ao uso do *decreto-legge*, a Constituição italiana não os trouxe expressos. Tal incumbência restou a cargo da Lei nº 400, de 23 de agosto de 1988, que em seu art. 15, nº 2, estabelece não ser dado ao Governo, por meio de *decreto-legge*:

- (a) *conferir, a si próprio, delegação legislativa, nos termos do art. 76 da Constituição italiana de 1947;*
- (b) *dispor sobre as matérias indicadas no art. 72, IV, da Constituição italiana de 1947;*
- (c) *renovar as disposições de decreto-legge rejeitado pelo Parlamento;*
- (d) *regular as relações jurídicas surgidas com base em decreto-legge não convertido; e*
- (e) *repristinar a eficácia de disposições declaradas ilegítimas pela Corte Constitucional por vícios não atinentes à forma.*

Quanto à iniciativa, o *decreto-legge* surge mediante deliberação e aprovação do Conselho de Ministros, ato contínuo deve ser apresentado ao Presidente da República, responsável por formalmente expedi-lo. No preâmbulo do ato deve constar a indicação das circunstâncias extraordinárias de necessidade e urgência que justificam a sua adoção, bem assim a respectiva deliberação do Conselho de Ministros, *ex vi* do art. 15, nº 1, da Lei Italiana nº 400, de 1988<sup>10</sup>. Necessário, ainda, seja o *decreto-legge* dotado de conteúdo específico, homogêneo e correspondente ao título (art. 15, nº 3)<sup>11</sup>.

---

provisoriamente e o governo substitui as câmaras ao criar situações imodificáveis” (GROTTANELLI DE SANTI, 1978, 252 S., *apud* Franco Modugno, **Appunti dalle lezioni sulle Fonti Del Diritto**, p. 54). O original em língua italiana tem o seguinte teor: “La previsione dalla perdita di efficacia sin dall’inizio in caso di mancata conversione resta in realtà del tutto disapplicata nell’ipotesi in cui il decreto abbia prodotto effetti irreversibili (es. Aumento del prezzo della benzina o dei tabacchi o decreto incidente sulla libertà personale). In questi casi il provvedimento perde per questa parte il carattere di provvisorietà ed il Governo si sostituisce alla Camere nel creare situazioni immodificabili”.

<sup>10</sup> “I provvedimenti provvisori con forza di legge ordinaria adottati ai sensi dell’articolo 77 della Costituzione sono presentati per l’emanazione al Presidente della Repubblica con la denominazione di ‘decreto-legge’ e com l’indicazione, nel preambolo, delle circostanze straordinarie di necessita e di urgenza che ne giustificando l’adozione, nonché dell’avvenuta deliberazione Del Consiglio dei Ministri” (art. 15, nº 1, da Legge nº 400, de 1988).

<sup>11</sup> Dispõe o art. 15, nº 3, da Lei Italiana nº 400, de 1988: “Os decretos devem conter medidas de imediata aplicação e o seu conteúdo deve ser específico, homogêneo e correspondente ao título”. No original: “I decreti devono contenere misure di immediata applicazione e il loro contenuto deve essere specifico, omogeneo e corrispondente al titolo.”

Por fim, no que tange à fiscalização parlamentar, buscando sua efetivação, a Constituição determina que o ato seja depositado perante o Parlamento com projeto de lei de conversão no próprio dia da publicação. Não estando o Parlamento reunido na data, será convocado para se reunir dentro em cinco dias.

## **2.1. Principais pontos convergentes e divergentes entre a Medida Provisória e o *Decreto-Legge***

É de fácil percepção a semelhança entre os textos italiano e brasileiro. O cerne da identidade está no fato de que ambos são instrumentos de uso excepcional do chefe do Poder Executivo, com força de lei, que contemplam situações tidas como urgentes e relevantes (extraordinária necessidade) e que por esta razão não podem se submeter aos procedimentos legislativos regulares; têm eficácia transitória e dependem da ratificação do Poder Legislativo para se estabelecerem.

O *decreto-legge*, da mesma forma que a medida provisória, sofreu desvirtuamentos, porquanto deixou de ser um instrumento de exceção para se estabelecer quase que como regra. Houve um crescimento injustificado da legislação de urgência, tanto no que se refere ao aspecto quantitativo, como no seu âmbito de aplicação.

Essa conduta gerou sérias críticas, e foi qualificada como “abuso” do governo, desaguando em incisiva e memorável sentença da Corte Constitucional Peninsular<sup>12</sup>.

Percebeu-se então, a necessidade de um controle maior dessas espécies normativas expedidas pelo Executivo. O disciplinamento veio através do artigo 15

---

<sup>12</sup> “Na sentença n. 302/1988 (rel. Baldassare), pronunciada sobre uma questão conexa a um “decreto-legge” reiterado nove vezes, a Alta Corte é duríssima. Ela afirma, na fundamentação, que, ‘como princípio, a reiteração de *decreti-legge* suscita graves dúvidas relativamente aos equilíbrios institucionais e aos princípios constitucionais, tanto mais graves em razão de os efeitos terem sido ressalvados, não obstante a decadência ter-se verificado por obra dos decretos sucessivamente reproduzidos. Diante dessa exigência a Corte faz votos de que se produzam rapidamente as reformas necessárias para evitar o esvaziamento do significado dos preceitos contidos no art. 77 da Constituição. Ao mesmo tempo, todavia, não pode escusar-se, como no presente julgamento, de destacar as violações a Constituição devidas à reiteração dos decretos”. (Alexandre Mariotti, *Medidas provisórias*, pp. 45-46).

da Lei n. 400, de 23 de agosto de 1988, que disciplina a atividade do Governo e organiza a Presidência do Conselho de Ministros<sup>13</sup>.

O nosso modelo de exceção também foi objeto de limitações, *ex vi* da Emenda Constitucional n. 32, de 11 de setembro de 2001, abordagem esta a ser feita em tópico específico.

Em que pese a similitude demonstrada entre os institutos brasileiro e italiano, duas diferenças merecem ser apontadas, quais sejam: (a) na Itália, o regramento excepcional é veiculado através de decreto, diferentemente do Brasil em que o legislador constituinte o classificou como “espécie normativa”, *ex vi* do artigo 59, inciso V, da Constituição Federal; e (b) os regimes de governo ensejam responsabilizações diferentes, decorrentes da atuação do Executivo, pois na Itália vige o Parlamentarismo, e, em havendo rejeição do *decreto-legge* expedido, o Governo pode sofrer imediata responsabilização política, culminando com a queda de Gabinete. No Brasil, em que o regime adotado é o Presidencialista, a responsabilidade política do Presidente da República, em razão da edição de medidas provisórias, é menos traumática, ficando adstrita à reparação de eventuais danos causados.

---

<sup>13</sup> “Disciplina dell’ attività di Governo e ordinamento della Presidenza Del Consiglio dei Ministri”.

### 3. O DECRETO-LEI

#### 3.1. Breve histórico de sua origem

As primeiras aplicações da palavra decreto se deram em Roma<sup>14</sup>. Na Roma clássica se denominava *decretum* um tipo peculiar de decisão adotada pelos magistrados *cum iurisdictione*. Concretamente, este nome se reservava a certas determinações deliberativas e volitivas emitidas pelo magistrado por ocasião de um processo litigioso entre particulares.

Segundo se sabe, na época clássica a *iurisdictio* era o poder do magistrado para intervir nas controvérsias entre particulares. Isto não significa que atuava como juiz. O juiz (*iudex privatus*), nesta hipótese, não era um magistrado, nem um funcionário, sendo um particular que, por sua prudência e autoridade, assumia o juízo e ditava sobre o justo. Por isso sua decisão – *sentença* – era tida como um simples parecer, uma opinião<sup>15</sup>.

Mais tarde, na etapa constitucional conhecida como o Principado, o termo *decretum* adquire uma particular importância ao ser utilizado para indicar um tipo concreto de ato do Príncipe. Eram assim consideradas as determinações emitidas por quem ostentava a suma autoridade e o poder no exercício de suas faculdades jurisdicionais. Explica M. Assunción de La Iglesia Chamarro, que:

“Como é sabido, Augusto, no ano 27 a. de C., reúne em si a autoridade e a potestade, e assume as competências que, até então, vinham correspondendo de forma temporária aos magistrados.

<sup>14</sup> O estudo feito sobre a origem do termo decreto está fulcrado basicamente na obra de M. Asunción de la Iglesia Chamarro, **El Gobierno por Decreto**, especialmente no título *Orígenes de La Institucion* (item II, do capítulo primeiro).

<sup>15</sup> “Formalizado o litígio no contrato processual chamado *litis contestation* o assunto passava ao juiz privado, que as partes haviam nomeado livremente. O juiz teria que receber as provas arranjadas pelas partes, certamente bem conservava liberdade para valorá-las sem limites nem presunções fixas, e, finalmente, declarava sua opinião com toda naturalidade, sem necessidade de formalidades especiais. Com sua opinião, conforme sua *sententia*, a *res*, restava *iudicata*, e o Pretor podia conceder a execução. A função do juiz se chamava *iudicatio*” ( En D’ORS., Alvaro, **De la ‘prudencia iuris’ a la ‘jurisprudencia del Tribunal Supremo’ y al Derecho Foral**, in **Escritos vários sobre el Derecho en crisis**, Cuadernos del Instituto Jurídico Español, nº 24: Roma-Madrid, 1973, pág. 58; *Apud* M. Assunción de La Iglesia Chamarro, **El Gobierno por Decreto**, pp. 27-28 (nota de rodapé 18). No original: “Formalizado el litigio en el contrato procesal llamado *litis contestation*, el asunto pasaba al juez privado, que las partes habían nombrado libremente. El juez tenía que recibir las pruebas dispuestas por las partes, si bien conservaba libertad para valorarlas sin tasas ni presunciones fijas, y, finalmente, declaraba su opinión con toda llaneza, sin necesidad de formalidades especiales. Con su opinión, son su *sententia*, las *res*, quedaba *iudicata*, y el Pretor podía conceder la ejecución. La función del juez se llamaba *iudicatio*”.

*Assistimos, pois – em palavras de Hans J. Wolff – a uma concentração radical do poder político”.*

*(...) Se designam como decretos as sentenças ou falhas judiciais em que o Imperador, máximo detentor da autoridade e da potestade, resolve os litígios submetidos ao seu conhecimento extraordinariamente ou em apelação. Pensemos, por exemplo em dois cidadãos romanos que litigam ante o Pretor, quem neste caso concreto de dúvida decidirá acerca de qual seja a solução justa. Ante tal incerteza, a questão é levada ao Juiz mais alto, ao magistrado supremo que possui a autoridade e a potestade para resolver definitivamente o conflito. Tal participação do Príncipe na administração da justiça se produz normalmente em casos que resultam obscuros para os juízes inferiores”<sup>16</sup>.*

Destarte, o *decretum* durante a época do Principado e do Império resumia-se, primeiro, em ato deliberativo e decisório; segundo, em expressão de vontade de quem detém o máximo poder na comunidade política para resolver uma situação de conflito.

Sobre a natureza jurídica do *decretum*, denota-se do estudo feito que, a exemplo das discussões travadas sobre o decreto-lei e a medida provisória brasileiros, há controvérsias, não se definindo ao certo se se trata de um instrumento de cunho legislativo ou administrativo. Nesse sentido, merece transcrição o dizer de Fernando Martín<sup>17</sup>:

*“Finalmente, a respeito destes decretos diremos que é clássica entre os romanistas a discussão acerca de seu valor. Uns sustentam, que é legislativa, no sentido de que obriga nos casos posteriores; outros os consideram precedentes autorizativos. Por sua parte, SAVIGNY sustenta que, como as sentenças, só se aplicam em caso particular, e as regras de Direito contidas em suas disposições no têm força de lei para os litígios futuros, porém as regras aplicadas nos decretos, gozam de grande autoridade, os jurisconsultos fazem coleção delas, e freqüentemente, um só decreto serve de base ao estabelecimento de um princípio novo.”<sup>18</sup>*

<sup>16</sup> *“Como es sabido, Augusto, en el año 27 a. de C., reúne en sí la autoridad y la potestad, y asume las competencias que, hasta entonces, venían correspondiendo de forma temporal a los magistrados. Assistimos, pues – em palabras de Hans J. Wolff – a una concentración radical del poder político”.*

*“(...) Se designan con decretum las sentencias o fallos judiciales con que el Emperador, máximo detentador de la autoridad y de la potestad, dirime los litigios sometidos a su conocimiento extra ordinem o en apelación. Pensemos, por ejemplo en dos ciudadanos romanos que litigan ante el Pretor, quien en este caso concreto duda acerca de cuál sea la solución justa. Ante tal incertidumbre, eleva la cuestión a Juez más alto, al magistrado supremo que posee la autoridad y la potestad para resolver definitivamente la situación conflictual. Tal participación del Príncipe en la administración de justicia se produce normalmente en casos que resultan oscuros para los jueces inferiores” (El Gobierno por Decreto, pp. 30-31).*

<sup>17</sup> *In La documentación griega de la cancillería del emperador Adriano*, EUNSA, Pamplona, 1982, págs. 301 e ss., Apud M. Asunción de La Iglesia Chamarro, *El Gobierno por Decreto*, p. 31, nota de rodapé nº 38.

<sup>18</sup> Na redação original *“Finalmente, y respecto a estos decreta diremos que es clásica entre los romanistas la discusión acerca de su valor. Unos sostienen que es legislativa, en el sentido de*

Com essa feição surge o decreto, instrumento que desde seu nascedouro gera discussões e críticas, pois traz no seu bojo a imposição de determinada (s) conduta (s), definida (s) por uma autoridade, detentora do poder, e sem a participação e/ou consenso da maioria.

Como será visto a seguir, a figura do decreto-lei – antecessor da medida provisória - que vigorou no Brasil, contém em parte as características do *decretum* que vigeu em Roma.

### 3.2. O Decreto-Lei no sistema constitucional brasileiro

No Brasil, o decreto-lei vigorou como ato oriundo do chefe do Poder Executivo, porém com *força de lei*. A sua denominação já traduz a condição híbrida que ocupou, pois, como é sabido, o decreto é ato administrativo de competência do Poder Executivo; já a lei é atribuição típica do Poder Legislativo.

Assim, residiu o decreto-lei em uma seara atípica, onde o chefe do Poder Executivo, por expressa autorização constitucional, estava habilitado a, excepcionalmente, expedir ato com força de lei, o qual, em um segundo momento, deveria ser apreciado pela Casa de Leis.

No sistema constitucional brasileiro, teve sua primeira previsão na Carta outorgada por Getúlio Vargas, em 10 de novembro de 1937 - artigos 12, 13, 14 e 180<sup>19</sup>.

---

*que obliga en los casos posteriores; otros los consideran precedentes autorizadísimos. Por su parte, SAVIGNY sostiene que, al igual que las sentencias, sólo se aplican al caso particular, y las reglas de Derecho contenidas en sus disposiciones no tienen fuerza de ley para los litigios futuros, pero las reglas aplicadas en los decretos, gozan de gran autoridad; los jurisconsultos hacen colecciones de ellas, y frecuentemente, un sólo decreto sirve de base al establecimiento de un principio nuevo”*

<sup>19</sup> “Constituição dos Estados Unidos do Brasil, de 10 de novembro de 1937: Art. 12. O Presidente da República pode ser autorizado pelo Parlamento a expedir decretos-leis, mediante as condições e nos limites fixados pelo ato de autorização. Art. 13. O Presidente da República, nos períodos de recesso do Parlamento ou de dissolução da Câmara dos Deputados, poderá, se o exigirem as necessidades do Estado, expedir decretos-leis sobre as matérias de competência legislativa da União, excetuadas as seguintes: a) modificações à Constituição; b) legislação eleitoral; c) orçamento; d) impostos; e) instituição de monopólios; f) moeda; g) empréstimos públicos; h) alienação e oneração de bens imóveis da União. Parágrafo único. Os decretos-leis para serem expedidos dependem de parecer do Conselho da Economia Nacional, nas matérias da sua competência consultiva. Art. 14. O Presidente da República, observadas as disposições constitucionais e nos limites das respectivas dotações orçamentárias, poderá expedir livremente decretos-leis sobre a organização do Governo e da administração federal, o comando supremo e a organização das forças armadas. Art. 180. Enquanto não se reunir o

O artigo 180 atribuiu ampla competência legislativa ao Presidente da República que poderia atuar, via decreto-lei, enquanto não fosse instalado o Parlamento Nacional. Apesar do perfil transitório expressado na Carta Maior, a verdade é que durante todo o período do Estado Novo o chefe do Poder Executivo se valeu de decretos-leis para governar.

José Afonso da Silva assevera que “a Carta de 1937 não teve, porém aplicação regular. Muitos de seus dispositivos permaneceram letra morta. Houve ditadura pura e simples, com todo o Poder Executivo e Legislativo concentrado nas mãos do Presidente da República, que legislava por via de decretos-leis que ele próprio depois aplicava, como órgão do Executivo”<sup>20</sup>.

Observe-se que, os decretos-leis expedidos durante o Estado Novo eram, na essência, leis, ou seja, já nasciam como leis, pois não dependiam de posterior conversão em lei por parte do Legislativo. Vale lembrar que, importantes códigos e leis tiveram suas vigências originadas por decretos-leis, tais como o Código de Processo Civil (Decreto-Lei nº 1.608, de 18 de setembro de 1939), o Código Penal (Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940), a Lei de Contravenções Penais (Decreto-Lei nº 3.688, de 3 de outubro de 1941), o Código de Processo Penal (Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941) e a Consolidação das Leis do Trabalho (Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943).

Ainda, na Constituição de 1937, outras três espécies de decretos-leis foram consignadas no texto constitucional.

*“(...) (a) os expedidos por autorização do Parlamento (art. 12), que constituem um estereótipo da lei delegada; (b) os expedidos por ocorrência do recesso do Parlamento ou por decorrência da dissolução da Câmara dos Deputados (art.13); (c) os expedidos livremente pelo Presidente da República (art.14)”<sup>21</sup>.*

O decreto-lei não esteve presente na Constituição Federal de 1946. Reapareceu na Carta de 1967<sup>22</sup>, com a denominação original de decreto com

---

*Parlamento Nacional, o Presidente da República terá o poder de expedir decretos-leis sobre todas as matérias da competência legislativa da União”*

<sup>20</sup> **Curso de Direito Constitucional Positivo**, p. 85

<sup>21</sup> Cf. Sérgio Resende de Barros, *in Medidas provisórias?*, p. 77

<sup>22</sup> Necessário esclarecer que o decreto-lei consignado na Constituição de 1967 teve como sua previsão antecedida em Atos Institucionais. Primeiramente, no Ato Institucional nº 2, de 27 de outubro de 1965, que previa em seu art.30. “O Presidente da República poderá baixar atos complementares do presente, bem como decretos-leis sobre matéria de segurança nacional” e em outra hipótese no seu art. 31: “A decretação do recesso do Congresso Nacional, das Assembléias Legislativas e das Câmaras de Vereadores pode ser objeto de ato complementar do Presidente da República, em estado de sítio ou fora dele. Parágrafo único. Decretado o

força de lei<sup>23</sup>, alterada posteriormente pela Emenda Constitucional nº 1, de 27 de outubro de 1969, para decreto-lei. Consignado no artigo 55, trazia a seguinte redação:

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

*I – segurança nacional;*

*II – finanças públicas, inclusive normas tributárias; e*

*III – criação de cargos públicos e fixação de vencimentos.*

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

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

Alvo de críticas, o decreto-lei saiu de cena com o advento da Constituição Federal de 1988. Como explica Ives Gandra Martins, “o repúdio nacional à emasculação do Congresso Nacional - que, no período de exceção, deixava de legislar, visto que o Executivo o fazia por decretos-leis – levou o Constituinte de 1988 a entender que o decreto-lei deveria ser eliminado do direito pátrio”<sup>24</sup>. Em substituição ao decreto-lei nasce a medida provisória<sup>25</sup>.

Não menos celeumas e embates trouxe a medida provisória que, na prática, se mostrou instrumento de uso constante do Presidente da República, requerendo por esta e outras razões reforma no seu texto original, como adiante será visto.

---

*recesso parlamentar, o Poder Executivo correspondente fica autorizado a legislar mediante decretos-leis em todas as matérias previstas na Constituição e na Lei Orgânica”.* Em seguida foi objeto do art. 9º do Ato Institucional nº 4, de 7 de dezembro de 1966, que dispôs sobre a convocação extraordinária do Congresso Nacional, *verbis*: “Art. 9º. O Presidente da República, na forma do art. 30 do Ato Institucional nº 2, de 27 de outubro de 1965, poderá baixar Atos Complementares, bem como decretos-leis sobre matéria de segurança nacional até 15 de março de 1967. § 1º. Durante o período de convocação extraordinária, o Presidente da República também poderá baixar decretos-leis sobre matéria financeira. § 2º. Finda a convocação extraordinária e até a reunião ordinária do Congresso Nacional, o Presidente da República poderá expedir decretos com força de lei sobre matéria administrativa e financeira”.

<sup>23</sup> Em seu texto original, a Constituição de 1967 previa o decreto-lei no seu art. 58 e nos seguintes termos: “Art. 58. O Presidente da República, em casos de urgência ou de interesse público relevante, e desde que não resulte aumento de despesa, poderá expedir decretos com força de lei sobre as seguintes matérias: I – segurança nacional; II – finanças públicas. Parágrafo único. Publicado, o texto, que terá vigência imediata, o Congresso Nacional o aprovará ou rejeitará, dentro de sessenta dias, não podendo emendá-lo; se, nesse prazo, não houver deliberação o texto será tido como aprovado”.

<sup>24</sup> Apud Flávio Barbosa Quinaud Pedron, in **Da medida provisória**, p. 6

<sup>25</sup> Prevê o § 2º, do art. 25, do ADCT: - “Os decretos-leis editados entre 3 de setembro de 1988 e a promulgação da Constituição serão convertidos, nesta data, em medidas provisórias, aplicando-se-lhes as regras estabelecidas no art. 62, parágrafo único”.

### 3.3. Aspectos diferenciadores do Decreto-Lei e da Medida Provisória

Cotejando o decreto-lei com a medida provisória, na sua redação original, algumas diferenças são observadas.

O decreto-lei tinha seus pressupostos de expedição apresentados de modo alternativo, pois poderia ser adotado nos casos de urgência **ou** de interesse público relevante; já a medida provisória cumula os requisitos ao possibilitá-la nos casos de relevância **e** urgência.

A medida provisória, do ponto de vista material, foi instituída de forma abrangente<sup>26</sup> (comando alterado com a EC 32/01), impondo árduo trabalho por parte da doutrina para não recomendar ou discordar, fulcrada em análise sistemática da Constituição Federal, de seu uso em determinadas matérias, tais como aquelas objeto de lei delegada e de cunho penal. O decreto-lei, por sua vez, vigorou subordinado ao rol temático e condições que trazia (desde que não gerasse aumento de despesas, poderia dispor sobre segurança nacional; finanças públicas, inclusive normas tributárias; e criação de cargos públicos e fixação de vencimentos).

Outra diferença diz respeito ao processo legislativo, o decreto-lei devia ser votado em até sessenta dias, findo os quais, sem a manifestação do Legislativo, era tido como aprovado – aprovação tácita. Já a medida provisória originariamente vigia por trinta dias (prazo este alterado para sessenta dias pela EC. 32/01), terminado este prazo e não havendo deliberação Congressual a respeito, ela poderia ser reeditada tantas vezes quantas fossem necessárias (mecanismo também alterado com EC. 32/01); porém, se não fosse reeditada ou não recebesse o acolhimento do Parlamento, perderia sua eficácia; logo, para a medida provisória mister se faz a aprovação expressa do Congresso Nacional para que se efetive no sistema legal.

Também, a rejeição do decreto-lei não acarretava nulidade dos atos praticados durante sua vigência, proporcionando maior segurança jurídica na sua aplicação. De forma contrária, a medida provisória perde sua eficácia *ex tunc*, e

---

<sup>26</sup> “Se (...) a nova Constituição é mais restritiva no tocante à eficácia das medidas provisórias, de outra parte, concede ao Presidente da República, uma vez presentes os pressupostos de relevância e urgência, latitude irrestrita para edição do ato emergencial, com força de lei. Abandona-se a qualificação específica da Constituição de 1967. Não mais há limites, em razão

nessa hipótese cabe ao Congresso Nacional disciplinar as relações jurídicas decorrentes desta. Contudo, a prática tem demonstrado que raras vezes isto ocorreu, o que conduz à preocupante instabilidade jurídica. Outro fator que conduz à insegurança na adoção da medida provisória é o de que esta é passível de emendas por parte do Congresso Nacional, impossibilitando saber o que exatamente será convertido e se estabelecerá como lei<sup>27</sup>. Neste aspecto, o decreto-lei só poderia ser aprovado ou rejeitado *in totum*.

No que tange ao princípio da simetria federativa, cabe registrar que aos Estados-membros, por expressa imposição constitucional (parágrafo único do art. 200, da CF. 1967/69), não era deferido expedir decretos-leis; por sua vez a Constituição de 1988, silente quanto a este aspecto, consolidou entendimento, por parte do Supremo Tribunal Federal, no sentido de ser possível aos entes federativos expedir medidas provisórias no âmbito de suas competências e desde que haja previsão nas respectivas Constituições Estaduais e Leis Orgânicas.

Por fim, o decreto-lei não era convertido em lei, mantendo-se, mesmo depois de apreciado pelo Parlamento, com a nomenclatura de decreto-lei; já a medida provisória aprovada pelo Poder Legislativo é convertida em “lei”, passando assim a denominar-se.

---

da matéria, à iniciativa presidencial, a ser exercida em qualquer das áreas de competência legislativa da União.” (Caio Tácito, **Constituições brasileiras: 1988**, p. 44).

<sup>27</sup> “Dessa comparação não resulta vantagem para a medida provisória, pois o decreto-lei tem matéria restrita (que num regime de plena liberdade seria fiscalizada pelo Judiciário) e respeita a segurança jurídica. Neste aspecto – segurança jurídica – a medida provisória é extremamente negativa. Tem ela eficácia imediata, tem de ser imediatamente cumprida e aplicada. Mas ninguém pode estar seguro de que ela será convertida em lei, ou convertida em lei sem modificações. Por isso, quem a cumpre e quem a aplica fica sempre na incerteza se o que fizer não virá a ser desfeito, seja pela não conversão da medida, seja pela sua conversão noutros termos”. (Manoel Gonçalves Ferreira Filho, **As medidas provisórias no sistema constitucional brasileiro, particularmente em matéria de direito econômico**, p. 462).

## 4. O DECRETO-LEI NO DIREITO COMPARADO

O aspecto diferenciador e de maior destaque do processo legislativo contemporâneo é, sem dúvida, o surgimento de uma legislação editada pelo chefe do Poder Executivo, denominada, em várias partes do mundo, de decreto-lei (no Brasil, com o advento da Constituição de 1988 foi substituído pela medida provisória).

O decreto com força de lei surge e se desenvolve em grande parte da Europa a partir do século XIX. Teve seu uso acentuado durante a Primeira e a Segunda Guerra Mundial, após esta última passou a ser editado de forma mais contida, pois as catástrofes deixadas em todo o mundo, recomendava maior cautela no seu uso “numa tentativa de dividir responsabilidades, já que a concentração de poderes em uma só mão ou em poucas mãos tem trazido mais prejuízos do que proveitos”<sup>28</sup>.

Com base na obra de Brasilino Pereira dos Santos<sup>29</sup> traçar-se-á a seguir um panorama geral da existência dos decretos-leis em vários países que o adotaram. Registre-se que, a abordagem se dará em linhas gerais objetivando apenas demonstrar como a atuação atípica do Poder Executivo há muito tempo existe, sendo comum a muitos países e que, salvo algumas divergências decorrentes de peculiaridades locais, na essência são muito parecidos.

Sobre o decreto-lei brasileiro e o *decreto-legge* italiano procedeu-se à análise mais detida, feita em tópicos específicos, ante a importância que os cercam, pois, como sabido, o primeiro antecedeu a medida provisória e o segundo serviu de modelo, no direito estrangeiro, para a criação da medida provisória brasileira.

### 4.1. Na Alemanha

Na Alemanha, os decretos-leis surgem por volta do ano de 1850, para suprir lacuna normativa em casos considerados de necessidade ou de emergência. Em 11 de agosto de 1919, com o advento da Constituição de

---

<sup>28</sup> Cf. Brasilino Pereira dos Santos, in *As medidas provisórias no direito comparado e no Brasil*, p. 813.

<sup>29</sup> *As medidas provisórias no direito comparado e no Brasil*, pp. 813-849.

*Weimar*, galgou *status* Constitucional<sup>30</sup>. Passou a ser utilizado de forma abusiva durante o sistema nacional socialista. Com a ditadura de Hitler trouxe drásticas consequências. Foi abolido pela Constituição de *Bonn* de 1949, dando lugar à denominada declaração de estado de necessidade legislativa.

O “estado de necessidade legislativa” do direito alemão em vigor é um instituto voltado para o problema da instabilidade governamental. Para preveni-la a Lei Fundamental de Bonn só admite a derrubada do gabinete no Poder pela eleição de um novo Chanceler, levando à substituição de um gabinete por outro, sem o vazio decorrente da demissão de um gabinete sem que outro esteja formado. Como consequência desta postura, pode ocorrer de permanecer em funções um gabinete que não conte com o apoio da maioria parlamentar.

De nada adiantaria, porém, manter-se no Poder um gabinete se este fosse incapaz de governar, por lhe faltar a possibilidade de lograr aprovação para os projetos de lei que entenda urgentes e imprescindíveis. Compreendendo isso é que o constituinte previu o “estado de necessidade legislativa”<sup>31</sup>.

Conforme explica Manoel Gonçalves Ferreira Filho, “O ‘estado de necessidade legislativa’ é decretado pelo Presidente da República, a pedido do governo federal, com o assentimento do Conselho federal (*Bundesrat*), a câmara de representação dos Estados Federados. Pressupõe sua decretação, portanto, a concordância com o governo federal por parte de uma das casas do Parlamento, mais precisamente da câmara alta, já que o Presidente tem aí uma competência vinculada, não podendo recusar a decretação quando regularmente pedida. Essa decretação, porém, só pode ocorrer se a Dieta federal (*Bundestag*) houver rejeitado projeto declarado urgente pelo governo, ou projeto de lei a respeito do qual o Chanceler houver levantado a questão de confiança, sem que a câmara baixa tenha eleito novo Chanceler”<sup>32</sup>.

O estado de necessidade legislativa só pode ser requerido uma vez pelo Chanceler durante todo o período em que este permanecer em funções, evitando assim, a utilização freqüente do mecanismo anormal.

---

<sup>30</sup> O art. 42 da Constituição alemã de 1919, em seu n. 2. habilitava o Presidente a, estando ameaçadas a ordem e a segurança públicas, “*tomar as medidas que forem necessárias para o seu restabelecimento*”.

<sup>31</sup> Cf. Manoel Gonçalves Ferreira Filho, in **Do processo legislativo**, p. 187.

<sup>32</sup> **Do processo legislativo**, p. 187.

## 4.2. Na França

Na França, os decretos de necessidade surgem com as Constituições de 1799 e de 1814. Por tais decretos, em caso de perigo às instituições, o Poder Executivo estava autorizado a suspender ou modificar a ordem jurídica estabelecida. Com a Constituição de 1830 ficou vedado ao Rei baixar decretos com força de lei em matéria relativa à segurança do Estado.

Os excessos na utilização dos decretos-leis, notadamente durante a Primeira e Segunda Guerra, levaram o Constituinte de 1946 a atribuir competência exclusiva à Assembléia Nacional para votar as leis<sup>33</sup>.

Essa proibição, porém, de pouco valeu, pois usando de disfarçados artifícios os poderes normativos eram delegados ao Gabinete, sem ostensivamente violar a Constituição.

Em 1948, através de Lei datada de 17 de agosto, instituiu as chamadas leis-quadro, ampliando o poder regulamentar exercido pelo Poder Executivo. Estas leis criavam princípios gerais, permitindo-se ao Executivo complementá-las, explicitando sua execução. Se excedessem os limites próprios do regulamento e não havendo oposição do Poder Legislativo eram mantidos, tornando-se definitivos, o que, sem sombra de dúvida, configurou maior autonomia para a atuação do Executivo<sup>34</sup>.

Referida lei também trouxe uma lista taxativa de matérias de competência legislativa do Poder Legislativo, ficando as demais à discricção do poder regulamentar do Executivo.

Com o tempo, apesar do comando Constitucional proibitivo (art. 13), ressurgiram os decretos-leis.

Com a vinda da Constituição de 1958, além dos regulamentos autônomos e de complementação, três novas formas de ordenanças foram instituídas. A primeira refere-se a possibilidade do Governo, para a execução de seu programa, solicitar ao Parlamento autorização para tomar, por ordenanças, durante prazo limitado, medidas normalmente de domínio da lei; a segunda espécie de ordenança pode ser adotada pelo Governo para pôr em vigor projeto de lei de

---

<sup>33</sup> Inseriu no texto constitucional francês expressa proibição da delegação ao Executivo. Dispunha o art. 13 que: “A Assembléia Nacional vota sozinha a lei. Ela não pode delegar esse direito”.

<sup>34</sup> Se houvesse oposição do Parlamento, aqueles decretos não teriam aplicação, com a conseqüente devolução da competência ao Poder Legislativo para disciplinar a matéria.

matéria financeira (lei de orçamento) que o Parlamento tenha deixado de apreciar no prazo de sessenta dias, esta autorização decorre diretamente da Constituição não se submetendo à ratificação, é como se houvesse aprovação pelo decurso de prazo dentro no qual o Parlamento deveria ter procedido à apreciação; e, por fim, pode o Presidente da República exercer os chamados *plenos poderes legislativos*, justificados pelo estado de necessidade legislativa, em defesa da soberania do Estado, que esteja sofrendo grave ameaça, não havendo limitação quanto a matéria. Entretanto, estes plenos poderes só podem ser exercidos após consultados o Primeiro Ministro e os Presidentes do Senado, da Assembléia Nacional e do Conselho Constitucional<sup>35</sup>.

### 4.3. Na Espanha

Atualmente, os decretos-leis encontram-se regidos pelo artigo 86 da Constituição espanhola de 1978. São adotados em casos de extraordinária e urgente necessidade.

Encontram limites materiais, pois não podem dispor sobre: o ordenamento das instituições básicas do Estado, os direitos, os deveres e a liberdade do cidadão, o regime das Comunidades Autônomas e o Direito Eleitoral Geral.

---

<sup>35</sup> “O ponto mais relevante , todavia, da Constituição de 1958 em matéria de elaboração legislativa é o que consagra a separação de domínios entre a lei e o regulamento e, em decorrência disso, o surgimento de um poder regulamentar autônomo, ou incondicionado.” E, prossegue: “Em face da atual Constituição, porém, ao lado da modalidade clássica do regulamento, ou seja, o regulamento de execução, surgem duas outras, o regulamento de complementação e o regulamento autônomo.

O regulamento de complementação é o que edita regras para desenvolver os princípios fixados pelo legislador, naquelas matérias onde, de acordo com o art. 34 da Constituição, o legislador não pode ir além dos princípios fundamentais.

O regulamento autônomo, ou incondicionado, é a novidade principal. É o ato pelo qual o governo edita regras jurídicas novas, com força de lei, portanto revogando ou derogando atos do Parlamento anteriores, relativas a matérias não enumeradas no art. 34 da Constituição. É ele, pois, a expressão de um *poder normativo* governamental, no dizer de Vedel, que deve ser posto no mesmo pé que o Poder Legislativo, já que consiste em editar regras jurídicas somente subordinadas à Constituição.

Desse modo, no direito francês em vigor, o regulamento incondicionado tem um domínio reservado e indefinido, no qual o legislador não pode imiscuir-se. Domínio reservado, porque nele não pode de modo algum intervir o legislador, o Parlamento. Indefinido, porque esse campo, ao contrário do atribuído à lei, que compreende apenas e tão-somente as matérias enumeradas pelo art. 34, está aberto, a ele devendo pertencer todas as questões novas”. (Manoel Gonçalves Ferreira Filho, *Do processo legislativo*, pp.180-181)

Devem ser imediatamente submetidos a debate e votação pelo Congresso dos Deputados, e serão votados no prazo de trinta dias seguintes à sua promulgação. Nesse prazo, deverão ser convalidados ou revogados.

Na Espanha, parece ser tranqüilo o uso do decreto-lei porque, além de se tratar de um Reinado, podendo o Rei dissolver o Parlamento e o Governo, os requisitos e limitações devidos foram definidos na Lei Maior. Tudo funciona semelhantemente ao sistema inglês: em caso de crise na administração do país, a solução é sempre devolvida ao sufrágio popular.

#### **4.4 Em Portugal**

No sistema monárquico, não era admissível o uso do decreto-lei (Constituições de 1826 e 1838), embora fosse largamente utilizado em face de freqüentes crises entre o Governo e o Parlamento.

O uso do decreto-lei se dava sob o argumento da necessidade ou na competência reservada ao Rei para resolver situações excepcionais. Coerente com este costume, a Constituição de 1911 expressou a possibilidade do Poder Executivo editar atos normativos primários, o que não durou muito, pois em 1914, com a edição da Lei Constitucional nº 266, restou defeso ao chefe do Poder Executivo tal providência, sob pena de ser considerado crime de responsabilidade.

Com o advento da Constituição de 1933 ressurgem os decretos-leis, que poderiam ser editados independentemente de autorização legislativa, para os casos de urgência e necessidade, o que afeiçoou o Governo que, aproveitando-se da situação, passou a editar decretos-leis fora dos casos excepcionais e de necessidade, encorajado pela inércia da Assembléia da República e a timidez dos juízes e tribunais no julgamento das arguições de inconstitucionalidade.

A Lei de Revisão nº 2.009, de 1945, facilitou ainda mais o uso dos decretos-leis por parte do Governo, exigindo sua ratificação apenas quando editado durante o funcionamento da Assembléia da República, e de forma tácita, ou seja, bastaria que um número mínimo de deputados não requeresse a ratificação dos decretos para que eles fossem tidos por aprovados.

Com a Constituição de 1976, a recusa de ratificação dos decretos-leis passou a ter efeitos *ex nunc*, para evitar as situações de incerteza e o sacrifício de direitos.

Por fim, registre-se que a Constituição portuguesa não condiciona a edição de decretos-leis aos requisitos da relevância ou da urgência, estabelecendo apenas limitações materiais, o que acaba convertendo o Governo em legislador normal, ficando o Parlamento prejudicado em seu mister.

#### **4.5. Na Argentina**

Na Argentina vigem os chamados regulamentos de urgência, que correspondem aos decretos-leis, editados pelo Presidente da República, *ad referendum* do Congresso Nacional.

Referidos regulamentos não têm suporte Constitucional, sendo expedidos com fulcro no chamado estado de necessidade. A doutrina e a jurisprudência desta forma os acolhem. Não podem, contudo, dispor sobre as garantias constitucionais.

A rejeição dos regulamentos de urgência deve ser expressa por parte do Congresso, sendo que, no silêncio, o ato continua vigente. Se for rejeitado, cessam os efeitos apenas *ex nunc*, permanecendo firmes os direitos adquiridos sob sua égide.

Não há grandes controvérsias a respeito.

## 5. CONCLUSÃO

A medida provisória é instrumento atribuído constitucionalmente ao chefe do Poder Executivo para atipicamente legislar, em situações tidas como urgentes e relevantes. É novidade trazida na Constituição Federal de 1988 que, em seu artigo 59, inciso V, relacionou-a como espécie normativa.

Embora nova, não corresponde a um mecanismo totalmente desconhecido, por ser quase idêntica ao decreto-lei que vigeu nas Constituições brasileiras de 1937 e 1967.

Sua criação teve como modelo o *decreto-legge* italiano.

Nessa breve abordagem histórica é possível constatar o uso excessivo e desvirtuado da medida provisória e do decreto-lei que a antecedeu; não só no Brasil como em vários dos países que o adotaram.

No Brasil, a redação original do art. 62 da CF/88 mostrou-se problemática, pois, sucinta e vaga resultou na edição desenfreada de medidas provisórias.

O mau uso da medida provisória levou, após muitos reclamos, à edição da Emenda Constitucional nº 32 de 2001, a qual operou sensíveis mudanças no texto primitivo, notadamente ao trazer limitações de cunho material, pois delimitou o campo de aplicação da medida definindo as matérias não passíveis de serem tratadas por essa via; e temporal, pois apesar de ampliar sua vigência de 30 para 60 dias, passou a admitir uma única prorrogação de prazo por igual período, vigendo, em regra, pelo tempo máximo de 120 dias. Também, restou vedada a reedição dentro da mesma sessão legislativa.

Por fim, tem-se que 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-se imperioso que o Executivo disponha de um mecanismo capaz de fazer frente a tais problemas.

**REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS:**

- BARROS, Sérgio Resende de. *Medidas provisórias?* , Revista da Procuradoria-Geral do Estado de São Paulo, nº 53.
- CHAMARRO, M. Asunción de La Iglesia. *El Gobierno por Decreto*, Pamplona - Espanha: Marcial Pons, 1997.
- CONTRERAS, Ana M. Carmona. *La configuración constitucional del decreto-ley*, Madrid: Centro de Estudios Políticos Y Constitucionales, 1997.
- FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. *As medidas provisórias no sistema constitucional brasileiro, particularmente em matéria de direito econômico in Estudos em homenagem ao prof. Caio Tácito*, Rio de Janeiro: Renovar, 1997.
- \_\_\_\_\_. *Do processo legislativo*, 4ª ed. atual., São Paulo: Saraiva, 2001.
- \_\_\_\_\_. *Do processo legislativo*, 5ª ed. rev. ampl. e atual., São Paulo: Saraiva, 2002.
- FERREIRA, Pinto. *Comentários à Constituição brasileira*, São Paulo: Saraiva, 1992.
- MARIOTTI, Alexandre. *Medidas provisórias*, São Paulo: Saraiva, 1999.
- MODUGNO, Franco. *Appunti dalle lezioni sulle Fonti del Diritto*, Torino: G. Giappichelli Editore, 2002.
- MORAES, Alexandre de. *Constituição do Brasil interpretada e legislação constitucional*, São Paulo: Atlas, 2002.
- PEDRON, Flávio Barbosa Quinaud. *Da medida provisória*, site [www.1jus.com.br/doutrina/texto.asp](http://www.1jus.com.br/doutrina/texto.asp). Acesso em 15/06/2015.
- QUINTERO, César A. *Los decretos con valor de ley*, Madrid: Instituto de Estudios Políticos, 1958.
- SANTOS, Brasilino Pereira dos. *As medidas provisórias no direito comparado e no Brasil*, São Paulo: LTR, 1993.
- SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional Positivo*, 18ª ed. rev. e atual, São Paulo: Malheiros Editores, 2000.
- TÁCITO, Caio. *A Constituição de 1988 in Constituições brasileiras: 1988*, Brasília: Senado Federal e Ministério da ciência e Tecnologia, Centro de Estudos Estratégicos, 2001.

