

O REGIME DAS MEDIDAS PROVISÓRIAS INTRODUZIDO PELA
EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 32/2001

CLEUSA APARECIDA DA COSTA MAIA¹

RESUMO

O delineamento constitucional original dado à medida provisória, na prática, não foi observado, pois o que se viu foi a edição aleatória desta espécie normativa excepcional e atípica, conferida ao chefe do Poder Executivo. Como não poderia deixar de ser, a postura adotada na sua utilização – às avessas do expressado pelo legislador constituinte – gerou críticas e repúdio por parte de vários segmentos da sociedade. O Congresso Nacional, pressionado pelos reclamos da comunidade jurídica e pela reprovação geral, editou a Emenda Constitucional nº 32/2001, que trouxe importantes mudanças no texto original do artigo 62 da Constituição Federal de 1988, restringindo, entre outros, o campo material e o prazo de vigência da medida provisória. Esta será a abordagem objeto deste artigo.

Palavras-chave: medida provisória; emenda constitucional nº 32/01; limitação material da medida provisória, limitação temporal da medida provisória.

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

SUMÁRIO

1. O REGIME DAS MEDIDAS PROVISÓRIAS INTRODUZIDO PELA EC. Nº 32/2001:- CONSIDERAÇÕES INICIAIS.....	03
2. LIMITAÇÕES MATERIAIS.....	04
2.1. Limitações compatibilizadas às estabelecidas para a edição de lei delegada.....	06
2.2. Instituição ou majoração de impostos.....	07
2.3. Medida provisória em matéria penal e processual penal.....	10
2.4. Medida provisória em matéria processual civil.....	11
2.5. Matéria reservada à lei complementar.....	12
2.6. Vedação à detenção ou sequestro de bens, de poupança popular ou qualquer outro ativo financeiro.....	14
2.7. Matéria disciplinada em projeto de lei aprovado pelo Congresso Nacional e pendente de sanção ou veto.....	15
2.8. Hipóteses constitucionais não passíveis de regulamentação através de medida provisória – o artigo 246 da CF/88.....	16
3. LIMITAÇÃO TEMPORAL.....	17
3.1. O prazo de vigência da medida provisória.....	17
3.2. A reedição da medida provisória.....	20
3.3. O processo legislativo para apreciação da medida provisória.....	22
4. REGRAS DE TRANSIÇÃO.....	25
5. CONCLUSÃO.....	28
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....	30

1. O REGIME DAS MEDIDAS PROVISÓRIAS INTRODUZIDO PELA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 32/2001:- CONSIDERAÇÕES INICIAIS

A redação original do artigo 62 da Constituição Federal, compacta e omissa em pontos essenciais, ensejou sérias críticas à medida provisória, considerada que foi como um instrumento de uso arbitrário do Presidente da República, que, não raro, se utilizava de critérios subjetivos para definir a necessidade de sua edição, atuando, por vezes, em favor de interesses políticos, contrariando a ordem pública.

A competência para o Presidente da República legislar era a mais ampla possível. A única restrição concreta era o prazo de vigência da medida provisória, estabelecido em 30 dias, o qual se mostrou frágil com o surgimento da figura da “reedição”. A partir daí, o mecanismo se tornou simples, pois a medida criada, se não apreciada pelo Congresso Nacional em tempo hábil, era reeditada quantas vezes fossem necessárias, produzindo efeitos duradouros.

Essa facilidade levou à edição de um número absurdo de medidas provisórias, dispondo sobre os mais variados assuntos; gerando, além da natural indignação, insegurança jurídica, pois ninguém sabia, ao certo, qual era, no momento, a lei vigente².

² Bem demonstra o descontrole na edição de medidas provisórias e o descontentamento com essa postura, a matéria de Celso Antonio Bandeira de Melo e Fábio Konder Comparado, publicada na Folha de São Paulo, datada de 14 de fevereiro de 2001, sob o título *Quem muito abaixa...*, “in verbis”:-

“Foi o que o Presidente da República (da República?) fez, ao assinar a de nº 2.139-62, em 26 de janeiro passado. Aí ficou dito que ‘as disponibilidades de caixa do Estados, do Distrito Federal, dos Municípios e dos órgãos ou das entidades do poder público e das empresas por eles controladas poderão ser depositadas em instituições financeiras submetidas a processo de privatização ou na instituição financeira adquirente do seu controle acionário, até o final do exercício de 2010’.

A novidade do procedimento, escusa dizê-lo, não está no fato de uma medida provisória alterar a Constituição. Ninguém mais presta atenção a esse detalhe, que passou a fazer parte dos nossos costumes políticos. A novidade foi que uma medida provisória, assinada em 26 de janeiro, revogou outra, assinada não anteriormente, mas na mesma data: o artigo 32, da medida provisória de nº 2.139-62, revogou expressamente a de nº 2.139-61, ambas datadas de 26 de janeiro de 2001.

Só que a primeira foi publicada em 27 de janeiro e a segunda apareceu no “Diário Oficial” dois dias depois (é verdade que o dia 28 fora um domingo).

Como é possível isso? Então, o Presidente (do quê mesmo?) é capaz de revogar um ato normativo que não chegou a ser publicado oficialmente? Toma uma decisão pela manhã, muda de idéia à tarde e já não pode impedir o funcionamento inexorável da engrenagem burocrática que conduz o texto à imprensa oficial?

A verdade é mais escabrosa. As duas medidas provisórias são idênticas, salvo numa disposição: exatamente a que dá a bancos particulares a lucrativa (e inconstitucional) disponibilidade de recursos públicos”.

Para se ter uma noção da gravidade dos fatos, quando da aprovação da Emenda Constitucional nº 32 de 2001, no período entre 05.10.1988 e 20.9.2001, já havia sido editado e reeditado o assustador número de 6.130 medidas provisórias, chegando algumas delas a levar quase sete anos sem aprovação (como exemplo podemos citar a MP nº 2.096/89, dispondo sobre os títulos da dívida pública, de responsabilidade do Tesouro Nacional, convertida na Lei nº 10.179, de 6.2.01, tendo por MP originária a de nº 470, de 11.4.94, que tramitou por longos 2.493 dias)³.

Esse quadro gerou contundentes debates doutrinários e insatisfação geral. Como medida paliativa, no sentido de restringir a utilização de medidas provisórias, foram promulgadas as Emendas Constitucionais 06 e 07, ambas de 15 de agosto de 1995, que criaram o art. 246, trazendo originalmente o seguinte enunciado: *“É vedada a adoção de medida provisória na regulamentação de artigo da Constituição cuja redação tenha sido alterada por meio de emenda promulgada a partir de 1995”* (conforme será visto, esta redação foi alterada com a Emenda Constitucional nº 32/01).

Buscando finalmente limitar a abrangência das medidas provisórias, é que através do projeto de emenda constitucional – PEC nº 472-F, fruto de seis anos de tramitação no Congresso Nacional, adveio a Emenda Constitucional nº 32, promulgada pelas Mesas da Câmara dos Deputados e do Senado Federal em 11 de setembro de 2001, e entrando em vigor na data de sua publicação, qual seja, 12 de setembro de 2001.

O novo texto trouxe mudanças substanciais no comando original do art. 62 da Lei Maior, bem assim no disposto nas Emendas Constitucionais 06 e 07 de 1995, conforme será visto.

2. LIMITAÇÕES MATERIAIS

O antigo artigo 62 da Constituição Federal, extremamente conciso, composto simplesmente pelo *caput* e parágrafo único, não previu as matérias passíveis de serem tratadas através de medidas provisórias. Por ser espécie normativa de exceção, cujas hipóteses de cabimento devem ser interpretadas de

³ Cf. Pedro Lenza, in **Direito Constitucional esquematizado**, p.537).

forma restritiva, ensejou discussões doutrinárias e divergências jurisprudenciais a respeito.

Neste particular, a medida provisória diferia do tão criticado decreto-lei, pois o dispositivo constitucional que o instituiu limitava as matérias passíveis de serem veiculadas pelo referido instrumento. Eram elas: segurança nacional; finanças públicas, inclusive normas tributárias; e criação de cargos públicos e fixação de vencimentos. Outra restrição era a de que o decreto-lei poderia ser utilizado nas matérias indicadas, desde que o comando não ensejasse aumento de despesas.

Destarte, no que tange ao campo de aplicação das medidas provisórias, a Emenda Constitucional nº 32 de 2001 veio para, senão resolver, ao menos abrandar os acirrados embates acerca do tema, instituindo elenco de limitações no âmbito das matérias reguláveis por medida provisória.

Assim, restou vedado em nosso sistema a edição de medidas provisórias dispondo sobre as seguintes matérias:

- 1- nacionalidade, cidadania, direitos políticos, partidos políticos e direito eleitoral;
- 2- direito penal, processual penal e processual civil;
- 3- organização do Poder Judiciário e do Ministério Público, a carreira e a garantia de seus membros;
- 4- planos plurianuais, diretrizes orçamentárias, orçamento e créditos adicionais e suplementares, ressalvado o previsto no art. 167, § 3º;
- 5- a detenção ou seqüestro de bens, de poupança popular ou qualquer outro ativo financeiro;
- 6- reservada à lei complementar;
- 7- já disciplinada em projeto de lei aprovado pelo Congresso Nacional e pendente de sanção ou veto do Presidente da República;
- 8- instituição ou majoração de impostos, se não convertida em lei antes do exercício em que será cobrado (excetuados os previstos nos artigos 153, I, II, IV, V, e 154, II da Constituição Federal de 1988);e
- 9- na regulamentação de artigos da Constituição cuja redação tenha sido alterada por meio de emendas promulgadas entre 1º de janeiro de 1995 e 11 de setembro de 2001 (Emendas 5 à Emenda 32).

Sobre as principais alterações, passamos a tecer considerações.

2.1. Limitações compatibilizadas às estabelecidas para a edição de lei delegada

O legislador constituinte derivado, ao instituir restrições ao uso da medida provisória, através da Emenda Constitucional nº 32 de 2001, fulcrou sua atuação em critérios preestabelecidos.

Assim, é possível observar que os enunciados das alíneas “a”, “c” e “d”, do § 1º, do art. 62, da CF, que dispõem, respectivamente, sobre nacionalidade, cidadania, direitos políticos, partidos políticos, direito eleitoral; organização do Poder Judiciário e do Ministério Público, a carreira e a garantia de seus membros; planos plurianuais, diretrizes orçamentárias, orçamentos e créditos adicionais e suplementares, ressalvado o previsto no art. 167, § 3º, tiveram por base as limitações estabelecidas para a edição de leis delegadas.

O critério adotado se mostra coerente, pois se não foi deferido ao Poder Executivo dispor sobre essas matérias com a delegação do Poder Legislativo, muito menos nas hipóteses em que o seu exercício legiferante se dá de forma originária e produzindo efeitos imediatos no mundo jurídico⁴.

Sob outro prisma, parte dessas matérias (nacionalidade, cidadania, direitos políticos, partidos políticos e direito eleitoral) estão contidas no título II da Constituição Federal, que trata dos direitos e garantias fundamentais, os quais recebem especial proteção da Carta Maior, *ex vi* do artigo 60, § 4º, IV, consagrados como cláusulas pétreas. Logo, face a importância dos temas, para dispor sobre eles mister se faz preliminares e amplos debates entre os integrantes

⁴ Nesse sentido já alertava Ives Gandra Martins: “Tenho para mim que estes limites existem e são os mesmos da lei delegada. Se o Constituinte não permitiu que determinadas matérias, por sua gravidade, fossem decididas por um só homem (direitos e garantias individuais, separação dos poderes, matéria orçamentária e tributária) em veículo legislativo de maior dignidade (lei delegada), não teria sentido excluir tais limites ao arbítrio, à irresponsabilidade administrativa ou incompetência gerencial em veículo processual provisório, condenado à morte em trinta dias” (**Comentários à Constituição do Brasil**, pp. 307-311). Também é o dizer de Clémerson Merlin Clève: “Fique claro, pois, que as matérias elencadas no art. 68, I, II e III, da Constituição Federal são matérias submetidas à reserva absoluta da lei ordinária e, como tais, insuscetíveis de tratamento por outra espécie legislativa, sob pena de grave inconstitucionalidade. Aliás, inconstitucionalidade desmerecedora de convalidação, até porque não há convalidação de ato absolutamente írrito ou nulo” (**Medida provisória, direitos individuais, violação, inconstitucionalidade, parecer em mandado de segurança**, p. 86).

do poder constituído, legitimamente eleitos pelo povo para, tipicamente, criar as leis.

Joel de Menezes Niebuhr ao comentar o tema, pondera: “Caso se tivesse reconhecido ao Presidente da República a possibilidade de imiscuir-se nessas matérias por medida provisória, ele bem poderia moldar o processo eleitoral às suas aspirações, o que redundaria em ditadura disfarçada e carência absoluta de legitimidade”⁵.

Assim, considerando a relevância das matérias em comento, que por esta razão foram excluídas de delegação ao Poder Executivo, decorre naturalmente não serem passíveis de tratamento via medida provisória.

2.2. Instituição ou majoração de impostos

Acentuadas eram as divergências doutrinárias relativas à matéria tributária. O Pretório Excelso, por sua vez, firmou entendimento no sentido de que, respeitado o princípio da anterioridade, seria possível a edição de medida provisória em matéria tributária⁶.

Referido entendimento se estabeleceu em total desatenção ao princípio da reserva legal de que gozam as questões tributárias, eis que a medida provisória “tem força de lei”, mas não é lei em sentido estrito.

Opostamente à Suprema Corte, sustenta José Afonso da Silva que o sistema tributário não permite legislação de urgência, já que a lei tributária material não é aplicável imediatamente, por regra, exatamente porquanto está sujeita ao princípio da anterioridade⁷.

Com a Emenda Constitucional 32 de 2001, a controvérsia parece ter sido amenizada, pois o § 2º, do art. 62, a partir de então, possibilita a instituição e majoração de impostos por medida provisória, exceto os previstos nos arts. 153, I, II, IV, V, e 154, II, e, em obediência ao princípio da anterioridade (art. 150, III, b, da CF) seus efeitos se darão no exercício financeiro seguinte se convertida em lei até o último dia daquele em que foi editada.

⁵ **O novo regime constitucional da medida provisória**, p. 101.

⁶ **ADIn nº 1417-0/DF**.

⁷ *Apud* Fausto F. de França Júnior, in **Comentários à Emenda Constitucional nº 32, de 11.09.2001**, p. 6.

Em outras palavras, a medida provisória que traga a instituição ou majoração de impostos, com exceção daqueles de competência da União que não estão sujeitos ao princípio da anterioridade tributária⁸, só surtirá efeito no ano seguinte ao de sua edição desde que ocorra a sua conversão em lei até o dia 31 de dezembro do ano em que foi editada.

Em que pese a nova sistemática implantada, parece-nos não ter sido a solução mais razoável.

Ora, a admissão da exceção, como já dito, é possível desde que presentes os pressupostos de admissibilidade, quais sejam: a relevância e a urgência. Se é urgente, como é possível aguardar que a alteração se concretize no exercício seguinte?

E mais, se a eficácia do novo imposto ou do aumento do existente depende da conversão em lei dentro do exercício em curso para ser cobrado no vindouro, por que instituí-lo por ato atípico do Executivo e não por via do Legislativo, socorrendo-se, se for o caso, da tramitação de urgência deferida no art. 64, parágrafos 1º e 2º da Constituição Federal?

Parece-nos que o legislador constituinte ao criar a redação do § 2º, do art. 62, quis, na verdade, dar cumprimento aos princípios basilares que envolvem as questões tributárias, quais sejam: o da legalidade e o da anterioridade, encerrando assim, a polêmica existente antes da EC. 032 de 2001 acerca da possibilidade ou não de medida provisória dispor sobre matéria tributária, por não se tratar de lei formal.

Com a redação nova, a questão se estabiliza, pois passa a existir base constitucional para se tratar de matéria tributária – especificamente no que tange à instituição ou majoração de alguns impostos – via medida provisória, caindo por terra qualquer discussão a respeito.

Contudo, no que diz respeito ao princípio da anterioridade tributária, criou-se uma nítida incongruência ao pretender a submissão da medida provisória ao

⁸ São cinco os impostos federais não sujeitos ao princípio da anterioridade, de acordo com o § 1º do art. 150 da Constituição Federal, a saber:

- I- Imposto sobre importação de produtos estrangeiros – II (art. 153, I);
- II- Imposto sobre exportação para o exterior, de produtos nacionais ou nacionalizados – IE (art. 153, II);
- III- Imposto sobre produtos industrializados – IPI (art. 153, IV);
- IV- Imposto sobre operações de crédito, câmbio e seguro, ou relativas a títulos ou valores mobiliários – IOF (art. 153, V); e
- V- Imposto Extraordinário de Guerra (art. 154, II).

referido princípio, pondo abaixo a observância da **urgência** – uma das premissas que a legitimam.

Cabe observar que, com a redação dada é possível a edição de medida provisória majorando ou instituindo imposto, por exemplo, no mês de janeiro de um ano para ser convertida em lei até 31 de dezembro, para somente vigor em janeiro do exercício seguinte, o que é absurdo. Há visível esvaziamento do pressuposto constitucional da urgência, agravando a incompatibilidade do mecanismo provisório no trato com a matéria tributária.

Fausto F. de França Júnior ao discorrer sobre o § 2º, do art. 62, conclui que "O que se percebe, contudo, é que o dispositivo acima referido daquela forma foi concebido porque de outra não poderia o legislador conciliar a pretensão do governo, com a vedação do art. 150, III, "b", considerado pacificamente como cláusula pétrea na CF, ficando em segundo plano a melhor técnica quanto à análise do requisito 'urgência' para edição das medidas provisórias"⁹.

Na prática, a medida provisória instituindo ou majorando impostos constitui "letra morta", pois nenhum efeito produzirá até que seja transformada em lei e se alcance o exercício seguinte ao da sua criação.

Nessa linha de raciocínio, salta a seguinte indagação:- então, na prática, qual o interesse em se admitir a medida provisória para dispor sobre impostos?

Refletindo a respeito a conclusão a que se chega é a de que o interesse é meramente político. Melhor explicando: o chefe do Poder Executivo, ao editar medida provisória tratando de matéria tributária não alcançará seu efeito imediato, porém passará a dispor de um "texto", com os exatos contornos do que pretende seja aprovado pelo Legislativo, facilitando assim as tratativas políticas junto àquele Poder, no sentido de ser acolhida a sua idéia, e mais, com um prazo determinado para solução da questão, qual seja: até o final do exercício em curso, evitando assim as morosas discussões que se travam acerca de determinados projetos que ficam anos tramitando no Congresso Nacional sem uma definição. Exemplo disso são os vários projetos de leis dispendo sobre a tributação sobre grandes fortunas, que até o momento encontram-se sem solução¹⁰.

⁹ **Comentários à Emenda Constitucional nº 32, de 11.09.2001**, p.5.

¹⁰ Vários foram os projetos dispendo sobre a tributação sobre grandes fortunas, como exemplo, podemos citar: Projeto de Lei nº 2.671 de 1989, de autoria do Deputado Juarez Marques Batista; Projeto de Lei do Senado nº 162, de 1989 – Complementar, de autoria do Senador

Na verdade, é a medida provisória via inadequada para tratar de matéria tributária.

De qualquer forma, deve-se reconhecer que, com a Emenda Constitucional nº 32/01 ocorreu avanço em relação à matéria tributária. Agora, o imposto não pode mais ser simplesmente criado por medida provisória editada no exercício financeiro anterior para vigor no vindouro, impondo-se a conversão desta em lei dentro do exercício financeiro em que foi emitida, para vigorar no vindouro, respeitando, ainda que de forma esdrúxula, os princípios da legalidade e da anterioridade¹¹.

2.3. Medida provisória em matéria penal e processual penal

Grande celeuma se travou acerca da possibilidade de medida provisória dispor sobre matéria penal e processual penal, ante o campo aberto deixado pelo legislador constituinte originário na redação do artigo 62.

Face à lacuna, para a correta exegese do instituto, a análise não deve se restringir ao conteúdo do art. 62 (na sua redação primeira). Sabe-se que a interpretação dos dispositivos constitucionais não pode se dar de forma isolada¹² e sim de maneira ampla, para que se possa descobrir o real objetivo do legislador constituinte ao elaborar a norma.

Assim, na verificação da hipótese, não se pode perder de vista, por exemplo, o disposto no inc. XXXIX, do art. 5º, que inclui, entre os direitos fundamentais, a impossibilidade de haver crime sem lei anterior que o defina, nem pena sem prévia cominação legal (*nullum crimen, nulla poena sine lege*). Referido dispositivo, contempla os princípios da anterioridade e o da reserva legal estrita para as matérias relativas a delitos e penas.

Fernando Henrique Cardoso; Projeto de Lei Complementar nº 77, de 1991, de autoria do Deputado Wilson Campos.

¹¹ Nesse sentido conclui Alexandre de Moraes: “Dessa forma, quando a Constituição exigir respeito ao princípio da anterioridade, apesar de o imposto poder ser instituído ou majorado por medidas provisórias, o contribuinte somente terá que recolhê-lo com base em lei, devidamente promulgada e publicada no exercício financeiro anterior, garantindo-se, pois, maior segurança jurídica” (**Constituição do Brasil interpretada e legislação constitucional**, p. 1129).

¹² É o princípio da unidade da Constituição que, juntamente com outros, integra o sistema de interpretação da Constituição. Luiz Alberto David Araújo, ao discorrer sobre este princípio esclarece que: “O exegeta deve analisar a norma constitucional sabendo-a parte de um todo, sem conhecimento do qual não é possível indicar o sentido e delimitar o alcance daquela” (**Curso de Direito Constitucional**, p. 64).

Isto quer dizer que só a lei formal, criada através do processo legislativo padrão, com o rigorismo estabelecido na Constituição Federal, pode estabelecer tipos de crime e a cominação de penas, sendo defeso fazê-los por medida provisória.

Como bem asseverado por José Geraldo Brito Filomeno “....em matéria penal, se não se pode sequer recorrer a fontes outras do Direito (costumes, jurisprudência, doutrina, princípios gerais de Direito, etc.), diante do princípio absoluto da reserva legal, por maior razão não se admitirão medidas excepcionais de vida efêmera para a criação de delitos e penas” ¹³.

Outro aspecto a ser considerado na análise é o fundamento democrático que norteia o Estado brasileiro, insculpido no *caput*, do art. 1º, da Constituição Federal, que não coaduna com a idéia de se atingir a liberdade individual da pessoa, sem prévia e ampla discussão a ser desencadeada pelos representantes do povo (parágrafo único, do art. 1º, da CF), legitimamente eleitos para criar a lei, e não de forma unipessoal pelo chefe do Poder Executivo.

É também traço incompatível a efemeridade da medida provisória, que tem prazo certo para durar. Se rejeitada pelo legislativo, criaria uma situação problema, podendo gerar danos irreparáveis à pessoa.

Concluindo, a medida provisória se apresenta impertinente com as especificidades das questões que abrigam os crimes e as penas, o que se confirmou com a novel redação dada ao art. 62 da CF, através da EC nº 32/01 (alínea “b”, do inciso I, do parágrafo 1º, do art. 62, da CF).

2.4. Medida provisória em matéria processual civil

A alínea “b”, do inciso I, do parágrafo 1º, do artigo 62, da Constituição Federal, passou a vedar, também, a edição de medidas provisórias sobre matéria processual civil.

A providência buscou impedir que o Presidente da República inovasse o processo civil, pois se trata de campo em que este tem interesse direto.

Nesse passo, cabe lembrar que o chefe do Poder Executivo, quando não havia a restrição expressa à sua atuação, já usou desse expediente ao criar a Medida Provisória nº 1.632/98, que dilatava o prazo para que o Poder Público

propusesse ação rescisória bem como suas hipóteses de cabimento, em nítido proveito próprio.

Referida normatização foi declarada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal¹⁴, que fulcrou sua decisão no não preenchimento do pressuposto da urgência.

Apesar desse posicionamento, em outra oportunidade o Excelso Pretório admitiu a possibilidade de medidas provisórias para disciplinar questões de ordem processual, como se viu no julgamento proferido na ADIn 2.251-2-DF, pelo Ministro Sydney Sanches, onde o Partido dos Trabalhadores questionou a constitucionalidade de vários dispositivos da Medida Provisória nº. 1984. Nesse julgamento foi rejeitada a tese de inconstitucionalidade de várias alterações processuais efetivadas pela referida medida.

Como se vê, para dirimir controvérsias, impunha-se a restrição expressa nessas hipóteses, pois consagrar tal atuação do Executivo consistiria em admitir a interferência deste no Judiciário, violando fundamento basilar da separação dos poderes, consistente da independência orgânica de que gozam¹⁵

2.5. Matéria reservada à lei complementar

Antes do advento da Emenda Constitucional nº 032 de 2001, muito se falou a respeito do limite material para edição de medidas provisórias face à lacuna existente no Texto Constitucional original. Porém, no que tange à edição destas em matérias objeto de lei complementar, parece não ter ensejado delongada polêmica.

¹³ **Infrações penais e medidas provisórias**, p. 368.

¹⁴ **ADIN nº 1753/DF**. Rel. Min. Sepúlveda Pertence.

¹⁵ Proibição de concessão de liminares por medida provisória – afronta à separação dos poderes: STF – “*Suspensão dos efeitos e da eficácia da Medida Provisória nº 375, de 23.11.93, que, a pretexto de regular a concessão de medidas cautelares inominadas (CPC, art. 798) e de liminares em mandado de segurança (Lei nº 1.533/51, art. 7º, II) e em ações civis públicas (Lei nº 7.347/85, art. 12), acaba por vedar a concessão de tais medidas, além de obstruir o serviço da Justiça, criando obstáculo à obtenção da prestação jurisdicional e atentando contra a separação dos poderes, porque sujeita o Judiciário ao Poder Executivo*”(STF – Pleno – Adin nº 975-3/DF – Medida liminar – Rel. Min. Carlos Velloso, *Diário da Justiça*, Seção I, 20 jun.1997, p. 28.467).

A doutrina majoritária se colocou no sentido da impertinência de medida provisória tratar de matéria reservada à lei complementar¹⁶ ante à peculiaridade dessa espécie normativa, prevista no artigo 59, inciso II, da Constituição Federal, e em especial pelas razões que seguem:

a) - a lei complementar só pode ser adotada nas hipóteses expressamente previstas pelo legislador constituinte, que a subtraiu do campo de atuação dos demais tipos normativos, criando assim uma espécie diferenciada e autônoma. Logo, não se admite para as matérias destinadas à lei complementar qualquer outra espécie normativa, muito menos a medida provisória que é instrumento excepcional; e

b) a sua aprovação depende de *quorum* especial, qual seja, o de maioria absoluta dos membros das respectivas Casas de Leis, diferentemente da lei ordinária que é aprovada por maioria simples, o que de pronto não a recomenda, pois como bem observa Marco Aurélio Greco¹⁷ “o art. 62 prevê a conversão da medida provisória em lei e não em lei complementar”.

Também, a jurisprudência se inclinou pela impossibilidade de medidas provisórias em matéria de lei complementar, vejamos:

“Impossibilidade de edição de medidas provisórias em matéria de lei complementar: STF – ‘Embora válido o argumento de que MP não pode tratar de matéria submetida pela Constituição Federal a Lei Complementar, é de se considerar que, no caso, a Constituição Federal não exige Lei Complementar para alterações no Código Florestal, ao menos as concernentes à Floresta Amazônica’¹⁸.

Minoritários posicionamentos contrários concentravam sua tese no subterfúgio de exigir o *quorum* de maioria absoluta quando da conversão da

¹⁶ Essa idéia vem bem traduzida por Celso Ribeiro Bastos, em sua obra **Lei complementar - teoria e comentários**, pp. 100-101: “Cumpra-se dizer que a lei complementar é uma norma que cuida de matérias de maior relevância para o nosso ordenamento jurídico, por isso exigem para a sua aprovação *quorum* qualificado. Ademais, ela tem o seu campo de atuação previsto na Lei Maior. Não seria razoável que matérias desse nível de importância fossem deixadas a cargo apenas do Presidente da República”. E, prossegue: “Mesmo que a medida provisória versando matéria de lei complementar viesse a ser convertida em lei, estaria ela revestida de irregularidade residente na origem do processo legislativo. Fica claro, portanto, que medida provisória não pode tratar de matéria reservada constitucionalmente à lei complementar, pelo simples fato de não ser ela instrumento idôneo para iniciar o procedimento legislativo que se proponha versar sobre matéria destinada à Lei Complementar”.

¹⁷ **Medidas provisórias**, p. 36.

¹⁸ STF – Pleno – Adin nº 1.516-8/UF – Medida liminar – Rel.Min. Sydney Sanches, *Diário da Justiça, Seção I*, 13 ago. 1999, p 3.

medida provisória em lei, o que, para eles, daria atendimento ao disposto no art. 69 da Constituição Federal.

Esses entendimentos não poderiam prosperar, pois não coadunam com o sistema estabelecido para a lei complementar que, além do *quorum* diferenciado é objeto de reserva constitucional, pois o legislador constituinte expressamente indicou as matérias que devem ser veiculadas por lei complementar, não admitindo outra espécie normativa para aquelas hipóteses. Ademais, a acolhida dessas idéias afrontaria a estabilidade que se busca para as matérias versadas em lei complementar, em razão de sua importância¹⁹.

Assim, o inciso III, inserido ao art. 62 da CF, através da Emenda Constitucional nº 032 de 2001, veio consolidar a idéia da impossibilidade de medida provisória cuidar de assunto reservado à lei complementar.

2.6. Vedação à detenção ou seqüestro de bens, de poupança popular ou qualquer outro ativo financeiro

Com a edição da Emenda Constitucional nº 32/01 (inciso II, do § 1º, do art. 62) restou proibida a detenção ou seqüestro de bens, de poupança popular ou qualquer outro ativo financeiro.

Referido mandamento busca dar estabilidade à economia popular, evitando medidas abruptas e sorrateiras envolvendo o patrimônio das pessoas, como o episódio ocorrido no governo de Fernando Collor de Mello, em que os valores contidos nas cadernetas de poupança, à época, foram congelados, gerando desespero e indignação geral.

Importante registrar que, a expressa vedação não elide totalmente a possibilidade do Governo dispor sobre o tema (assegurando-o tão somente no que se refere à medida provisória). Não se pode perder de vista o enunciado contido no artigo 148 da Constituição Federal²⁰, que permite à União o

¹⁹ “.... pensar dessa forma acaba por subverter o propósito da lei complementar, que, centrado em conferir estabilidade a certas matérias, jamais se coaduna com a natureza da medida provisória. Transparece que o fim perseguido pelo constituinte ao atribuir à lei complementar a exigência de aprovação por maioria absoluta foi o de ressalvá-la de situações instáveis. Ora, não há nada mais instável do que a da medida provisória” (Joel de Menezes Niebuhr, in **O novo regime constitucional da medida provisória**, p. 107).

²⁰ Constituição Federal: “Art. 148: A União, mediante lei complementar, poderá instituir empréstimos compulsórios: I – para atender a despesas extraordinárias, decorrentes de calamidade pública, de guerra externa ou sua iminência; II – no caso de investimento público

empréstimo compulsório nas situações que especifica, porém, há de se reconhecer que, neste caso, se cuidou de submeter a questão ao crivo do Poder Legislativo, e de se exigir *quorum* especial para a aprovação, já que a hipótese para ser viabilizada requer lei complementar.

2.7. Matéria disciplinada em projeto de lei aprovado pelo Congresso Nacional e pendente de sanção ou veto

De início, registramos que, a hipótese em exame sequer deveria ser cogitada, pois, conceber que o Executivo, em fase adiantada do projeto – sanção ou veto – se socorra da medida provisória para fazer valer sua vontade é por demais acintoso²¹. Tal conduta ensejaria flagrante afronta ao princípio da separação dos poderes.

Caso o Presidente não concorde com o projeto de lei dispõe do mecanismo do veto, que poderá ser argüido se presente a inconstitucionalidade ou a falta de interesse público na propositura, *ex vi* do artigo 66 da Constituição Federal. E só estes fundamentos são de fato relevantes a obstar o prosseguimento do projeto.

Nunca é demais lembrar que a atividade legiferante do Executivo é exceção; logo, a competência reservada ao Poder Legislativo deve sempre prevalecer em relação àquele.

Assim, a Emenda Constitucional 32/01, ao acrescentar o inciso IV, ao art. 62, da CF, veio expressar uma hipótese que, frente à estruturação constitucional de nosso Estado, decorre como óbvia; ou seja, não é possível ao Poder Executivo editar medida provisória de matéria já disciplinada em projeto de lei apreciado pelo Congresso Nacional e pendente de sanção ou veto do Presidente da República.

de caráter urgente e de relevante interesse nacional, observado o disposto no art. 150, III, b. Parágrafo único. A aplicação dos recursos provenientes de empréstimo compulsório será vinculada à despesa que fundamentou sua instituição”.

²¹ Veja as considerações de Joel de Menezes Niebuhr sobre a hipótese: “Dentro desse contexto, tocaria as raias do absurdo pretender que o Poder Legislativo aprove projeto de lei, o remeta ao Presidente da República para sanção ou veto, e o mesmo resolva criar, por si só, mediante medida provisória, nova legislação” (**O novo regime constitucional da medida provisória**, p. 108).

2.8. Hipóteses constitucionais não passíveis de regulamentação através de medida provisória – o artigo 246 da Constituição Federal

Buscando controlar a edição de medidas provisórias, as Emendas Constitucionais nºs 6 e 7, ambas datadas de 15 de agosto de 1995, criaram o artigo 246, com o seguinte teor: *“É vedada a adoção de medida provisória na regulamentação do artigo da Constituição cuja redação tenha sido alterada por meio de emenda promulgada a partir de 1995”*.

Com este enunciado passou a ser defeso ao chefe do Executivo regulamentar por medida provisória artigos cuja redação tenha sido alterada a partir da Emenda Constitucional nº 5, datada de 15 de agosto de 1995.

A Emenda Constitucional nº 32 alterou a parte final do artigo 246²², flexibilizando a restrição originalmente trazida, pois fixa termo final para a proibição. É que o Presidente da República, que estava obstado a dispor sobre os dispositivos objeto de Emenda Constitucional editada a partir de 1995, pode agora utilizar a medida provisória para regulamentar os artigos da Constituição cuja redação tenha sido alterada por meio de emenda promulgada a contar da Emenda Constitucional nº 32/01.

Assim, não é possível a atuação do chefe do Executivo, via medida provisória, para regulamentar artigos da Constituição cujo teor tenha sido alterado através das Emendas Constitucionais de nº. 05/95 até a de nº. 32/01, após as quais não haverá óbice à medida.

Com a nova redação do art. 246 abriu-se o leque para a atuação do Executivo, sendo nítido o caráter político da alteração do artigo em exame. Conforme esclarece Joel de Menezes Niebuhr “este tópico foi dos mais discutidos, tendo a base parlamentar governista condicionado o acordo para a aprovação da Emenda à Constituição nº 32 à nova redação do artigo 246”²³.

A mudança ocorrida evidencia retrocesso em termos de medida provisória, pois consagra, mais uma vez, providência em favor do Executivo.

²² A redação dada ao artigo 246 da CF, através da Emenda Constitucional 32/01, é a seguinte: *“É vedada a adoção de medida provisória na regulamentação de artigo da Constituição cuja redação tenha sido alterada por meio de emenda promulgada entre 1º de janeiro de 1995 até a promulgação desta emenda, inclusive”*.

²³ **O novo regime constitucional da medida provisória**, p. 101.

3. LIMITAÇÃO TEMPORAL

Outro aspecto relevante da Emenda Constitucional nº 32 de 2001 foi a limitação do tempo de vida da medida provisória. Essa redução de prazo encerra-se na conjugação de três pontos, a saber:

- 1- a ampliação do prazo inicial de vigência da medida provisória, de 30 (trinta) para 60 (sessenta) dias;
- 2- a possibilidade de uma única prorrogação do prazo inicial por mais 60 (sessenta) dias;
- 3- a restrição à reedição de medida provisória dentro da mesma sessão legislativa.

Assim, a medida provisória que outrora vigorava por tempo indeterminado, principalmente porque dispunha da figura da reedição, passou a ter como tempo determinado para sua existência o prazo de 120 (cento e vinte) dias. Este prazo pode variar se, por exemplo, a tramitação do projeto de lei de conversão da medida provisória recair em períodos de recesso parlamentar, hipótese em que a contagem de prazo ficará suspensa (§ 4º, do art. 62, da CF), conforme a seguir será detalhado.

3.1. O prazo de vigência da medida provisória

A Emenda Constitucional nº 32 de 2001, aumentou o prazo inicial de vigência da medida provisória. Na sistemática anterior, caso a medida provisória não fosse convertida em lei no prazo de trinta dias, a contar de sua publicação, perderia sua eficácia. Referido prazo, com a novel normatização, foi ampliado para sessenta dias.

Importante destacar que, a ampliação do prazo de vigência, de trinta para sessenta dias demonstra coerência do legislador constituinte no exercício de seu poder derivado, pois é sabido que os trinta dias fixados na normatização anterior eram insuficientes para a apreciação da medida provisória pelas duas Casas que compõem o Congresso Nacional (Câmara dos Deputados e Senado Federal), o que, por vezes, servia de justificativa para a sua reedição.

Também, através da referida Emenda Constitucional foi inserida a figura da prorrogação, admitindo-se que a medida provisória seja prorrogada uma única vez, por igual período.

É o que se depreende do disposto nos parágrafos terceiro, quarto e sétimo, do artigo 62 da Constituição Federal, *in verbis*:

§ 3º. *As medidas provisórias, ressalvado o disposto nos §§ 11 e 12 perderão eficácia, desde a edição, se não forem convertidas em lei no prazo de sessenta dias, prorrogável, nos termos do § 7º, uma vez por igual período, devendo o Congresso Nacional disciplinar, por decreto legislativo, as relações jurídicas delas decorrentes;*

§ 4º. *O prazo a que se refere o § 3º contar-se-á da publicação da medida provisória, suspendendo-se durante os períodos de recesso do Congresso Nacional.*

§ 7º. *Prorrogar-se-á uma única vez por igual período a vigência de medida provisória que, no prazo de sessenta dias, contado de sua publicação, não tiver a sua votação encerrada nas duas Casas do Congresso Nacional.*

A contagem do prazo de eficácia da medida provisória se dá da data de sua publicação no Diário Oficial da União.

Consoante o teor do § 4º do art. 62 da Constituição Federal, combinado com o art. 18 da Resolução nº 1 de 2002 do Congresso Nacional²⁴ a contagem de prazo já iniciada ficará suspensa durante os períodos de recesso do Congresso Nacional até que sejam retomados os trabalhos, **sem prejuízo da plena eficácia da medida.**

Da mesma forma, se a medida provisória for editada no curso do período de recesso do Congresso Nacional, a contagem dos prazos somente terá início no primeiro dia da sessão legislativa ordinária ou extraordinária que se seguir à publicação da mesma²⁵.

Como o Texto constitucional não mais prevê a convocação do Congresso Nacional se este estiver em recesso quando da edição da medida provisória, e determina a suspensão da contagem do prazo em curso, resultará que a medida provisória, se prorrogada, permanecerá produzindo seus efeitos por um tempo superior a cento e vinte dias. Some-se a isto o fato de que a medida permanece eficaz, em seu texto original, durante a fase de sanção ou veto – quinze dias

²⁴ Resolução nº 1, de 2002-CN, art. 18: “Os prazos previstos nesta Resolução serão suspensos durante o recesso do Congresso nacional, sem prejuízo da plena eficácia de Medida Provisória”.

²⁵ Cf. parágrafo único do art. 18 da Resolução nº 1, de 2002-CN.

úteis²⁶ – de eventual projeto de lei de conversão aprovado pelo Congresso Nacional²⁷.

Para se ter uma idéia basta pensar em uma situação hipotética em que uma medida provisória seja publicada exatamente sessenta dias antes do recesso parlamentar de final do ano (que de acordo com o art. 57, *caput*, da CF abriga o período de 16 de dezembro a 14 de fevereiro²⁸, num total de 61 dias), somado aos sessenta dias possíveis para prorrogação (que terá sua contagem iniciada no dia 15 de fevereiro), a medida provisória terá vigido por um prazo total de cento e oitenta e um dias, isto sem considerar o prazo de possível sanção ou veto a projeto de lei de conversão.

Essa possibilidade de ampliação do prazo de vigência desnatura a medida excepcional, que traz entre as suas características a transitoriedade. André Ramos Tavares tece críticas ao discorrer sobre o comando do § 4º do art. 62, asseverando que: “Essa pequena mudança implica, como se percebe, a possibilidade de alargamento do período durante o qual terão vigência as medidas provisórias, fazendo dissolver-se o conceito de ‘provisória’ da medida engendrada pelo constituinte originário. Pouco a pouco, seja pela praxis, seja pelas reformas formais da Constituição, vai-se transfigurando o instituto originalmente contemplado”²⁹.

A possibilidade da medida provisória ter seu prazo estendido além dos cento e vinte dias (prazo original e uma prorrogação) não é o ideal. Porém, é fato benéfico que, com a nova fórmula trazida pela Emenda Constitucional 32 de 2001, há um tempo limite para a duração da medida atípica, pois expirados os prazos relativos à vigência inicial, à prorrogação, a eventual recesso parlamentar, à sanção ou veto de projeto de lei de conversão, a medida provisória não poderá mais prevalecer. Com o modelo original que admitia a reedição – a seguir comentada - era impossível se fazer qualquer previsão sobre a vigência da medida provisória.

²⁶ Cf. § 1º do art. 66 da Constituição de 1988.

²⁷ Isto ocorrerá se o projeto de lei de conversão alterar o texto original da medida provisória. Cf. § 12 do art. 62 da Constituição de 1988.

²⁸ Dispõe o *caput* do art. 57 da Constituição Federal: “O Congresso Nacional reunir-se-á, anualmente, na Capital Federal, de 15 de fevereiro a 30 de junho e de 1º de agosto a 15 de dezembro”.

²⁹ **Curso de Direito Constitucional**, p. 848.

3.2. A reedição da medida provisória

Na redação primeira do Texto constitucional de 1988, a medida provisória tinha sua duração definida em trinta dias. Assim, se não fosse convertida em lei no prazo de trinta dias a partir de sua publicação no Diário Oficial da União perderia sua eficácia, produzindo efeitos *ex tunc*.

A reedição da medida provisória foi um subterfúgio utilizado no sistema que antecedeu a EC. 032 de 2001, para que esta, não obstante tratar-se de um instrumento excepcional e transitório, se mantivesse no mundo jurídico.

Apesar da inexistência de base constitucional e/ou legal amparando tal procedimento, e o forte posicionamento doutrinário dissentindo da reedição³⁰, o que se viu na prática foram as freqüentes reedições das medidas provisórias. Na verdade, a falta de previsão constitucional e/ou infraconstitucional levou a se estabelecer na prática institucional brasileira a figura da reedição (ou renovação) da medida provisória, sob o argumento de que não havendo vedação expressa esta era possível³¹.

Assim, decorridos os trinta dias de vigência da normatização excepcional e não sendo esta apreciada pelo Congresso Nacional, providenciava-se a sua imediata reedição, republicando-a e trazendo à frente de seu número original de registro, o algarismo numérico indicando o número de vezes da sua reedição; gerando situações absurdas, como por exemplo, o Plano Real, que foi inserido no sistema legal através da Medida Provisória nº 542, de 30 de junho de 1994, assim permanecendo até a sua conversão na Lei nº 9.069, de 29 de junho de 1995³².

³⁰ Confira: Paulo de Barros Carvalho, **Curso de Direito Tributário**, p. 64; Roque Antonio Carrazza, **Curso de Direito Constitucional tributário**, 16ª ed., p. 243 e nota 37.

³¹ “A última questão concerne à possibilidade de renovação, de imediato, de medida provisória não aprovada embora não expressamente rejeitada pelo Congresso Nacional. Ou seja, se escoados os trinta dias para conversão em lei da medida provisória, esta poderá ser renovada com o mesmo conteúdo. Ressalte-se que a Constituição é omissa a este respeito. Donde se pode retirar a conclusão de que ela não proíbe a renovação. Esta renovação, contudo, não deixa de traduzir um desafio ao Congresso Nacional, que, podendo fazê-lo, não quis converter em lei a medida provisória. Entretanto, aqui se põe um problema político, não jurídico.”(Manoel Gonçalves Ferreira Filho. **As medidas provisórias com força de lei**, p. 86).

³² A Lei nº 9.069, de 29/06/1995, que dispõe sobre o Plano Real, o Sistema Monetário Nacional, estabelece as regras e condições de emissão do REAL e os critérios para conversão das obrigações para o REAL, no seu artigo 84, convalidou os atos praticados pelas Medidas Provisórias nºs. 542, de 30 de junho de 1994; nº 566, de 29 de julho de 1994; nº 596, de 26 de agosto de 1994; nº 635, de 27 de setembro de 1994; nº 681, de 27 de outubro de 1994; nº 731, de 25 de novembro de 1994; nº 785, de 23 de dezembro de 1994; nº 851, de 20 de janeiro de 1995; nº 911, de 21 de fevereiro de 1995; nº 953, de 23 de março de 1995; nº 978, de 20 de abril de 1995; nº 1004, de 19 de maio de 1995; e nº 1027, de 20 de junho de 1995. Assim, o

Saliente-se que, na reedição era possível a alteração do texto inicial da medida provisória.

Também se tornou prática corrente a inserção, no corpo da medida provisória reeditada, de cláusula de convalidação das disposições da medida que a antecedeu, dando validade às relações dela decorrentes. Referido comportamento foi seriamente criticado pela doutrina especializada³³, por retirar o traço marcante do instituto, que é a provisoriedade³⁴. Ademais, ao se disciplinar as relações jurídicas decorrentes da medida provisória anterior, a convalidação assume natureza de decreto-legislativo, este de competência do Congresso Nacional, o que mais uma vez choca com o regramento constitucional vigente³⁵.

A postura adotada, por incrível que pareça, recebeu o aval do Congresso Nacional e do Supremo Tribunal Federal. A única restrição que se estabeleceu para a reedição de medida provisória foi na hipótese de rejeição formal desta pelo Congresso Nacional³⁶.

Nesse particular, a EC. 032/01 trouxe importante comando ao inserir no parágrafo 10, do artigo 62, da CF, vedação à reedição de medida provisória na

Congresso Nacional demorou aproximadamente 12 (doze) meses para aprovar a Lei do Plano real, que durante todo esse período se manteve por medida provisória.

³³ Confira Manoel Gonçalves Ferreira Filho, **A legiferação governamental, em particular no Brasil**, p. 261; Marco Aurélio Greco, **Medidas provisórias**, p. 40; José Celso de Mello Filho, **Considerações sobre as medidas provisórias**, pp. 222-223.

³⁴ Como afirma Marco Aurélio Greco “ao convalidar-se ‘ato’ praticado na vigência da medida provisória não convertida, este ato terá o *status* de ‘ato jurídico perfeito’ com todas as consequências decorrentes, o que não se compatibiliza de forma alguma com sua provisoriedade”. (**Medidas provisórias**, p. 48).

³⁵ O parágrafo único do art. 62 do texto original da Constituição de 1988, e o § 3º, do referido artigo, inserido através da EC. 32/01 atribuem ao Congresso Nacional a competência para disciplinar as relações jurídicas decorrentes da medida provisória não convertida em lei. Nesse sentido, é esclarecedor o dizer de Hugo de Brito Machado, a saber: “Parece-nos que a reedição de medida provisória não apreciada não pode disciplinar as relações jurídicas decorrentes da medida anterior, porque isto viola, flagrantemente aliás, a regra da Constituição, segundo a qual compete ao Congresso Nacional regular as relações jurídicas decorrentes da medida provisória não convertida e lei. Por outro lado, a reedição, com tal convalidação de efeitos da medida anterior, implicaria clara e indubitosa prorrogação do prazo de trinta dias, constitucionalmente fixado, e, portanto, em modificação, pelo Presidente da República, de uma norma expressa da Constituição, o que, no plano estritamente jurídico, não é razoável admitir-se” (**Os princípios jurídicos da tributação na Constituição de 1988**, p. 33).

³⁶ Possibilidade de reedição de medida provisória rejeitada tacitamente: STF – “*Reedição de medida provisória não rejeitada expressamente pelo Congresso Nacional: possibilidade*”. *Precedentes do STF*: ADIns 295-DF, 1.397-DF, 1.516-RO, 1.610-DF, 1.135-DF”(STF – Pleno – Adin nº 1.647-4/PA – Rel. Min. Carlos Velloso, *Diário da Justiça*, Seção I, 26 mar. 1999, capa). No mesmo sentido: STF – “*A medida provisória não apreciada pelo Congresso Nacional pode ser reeditada dentro de seu prazo de validade de 30 dias, mantendo a eficácia de lei desde sua primeira edição*”(STF – Pleno – Adin nº 1.614/MG – Rel. p/ Acórdão Min. Nelson Jobim, decisão: 18-12-1998. *Informativo STF*, nº 136) “.

mesma sessão legislativa³⁷, caso esta tenha sido expressamente rejeitada pelo Congresso Nacional, ou tenha perdido a sua eficácia por decurso de prazo (não tenha sido apreciada pelo Congresso Nacional no prazo de 60 dias prorrogável por mais 60 dias, contados a partir de sua publicação).

A nova disposição veio solucionar as controvérsias em torno da reedição das medidas provisórias, que pairavam na legalidade de sua existência e na hipótese de rejeição tácita. Agora, restou sanada qualquer dúvida quanto ao seu cabimento, bem assim da impossibilidade de sua adoção tanto na rejeição expressa quanto na tácita.

Apesar do avanço, deve-se atentar para o fato de que a vedação atinge tão somente a **reedição na mesma sessão legislativa**, o que significa dizer que na sessão legislativa subsequente é possível se trazer a tona a mesma matéria que foi objeto de medida provisória não acolhida na sessão legislativa anterior. Na hipótese, uma medida provisória editada, por exemplo, no segundo semestre do ano em curso, se não aprovada pode perdurar, pois no início do ano seguinte pode ser posta em vigência, via nova medida provisória.

3.3. O processo legislativo para apreciação da medida provisória

A Emenda Constitucional nº 032 de 2001 trouxe novas regras para o procedimento legislativo das medidas provisórias. A Resolução nº 1/02, publicada no Diário Oficial da União de 9 de Maio de 2002, regulamenta a tramitação das medidas provisórias no Congresso Nacional³⁸.

Estabelece a atual normatização que as medidas provisórias somente serão apreciadas pelas Casas do Congresso Nacional se presentes os pressupostos formais e materiais que a justificam, ou seja, deve restar

³⁷ Sessão legislativa tem o sentido de reunião, divide-se em: - **sessão legislativa ordinária**, prevista no art. 57, *caput*, da CF, corresponde ao intervalo de um ano em que o Congresso deve reunir-se, sendo dividido em dois períodos legislativos: 15 de fevereiro a 30 de junho e 1º de agosto a 15 de dezembro; os espaços intercalares (16 de dezembro a 14 de fevereiro e 1º a 31 de julho) são chamados de recesso parlamentar; e **sessão legislativa extraordinária**: é convocada durante os períodos de recesso parlamentar e regulada pelo art. 57, § 6º da CF.

³⁸ Assim, não mais se aplicam às novas medidas provisórias as regras contidas na Resolução nº 1/89 – CN, que permanecem vigentes apenas para as medidas em vigor na data da publicação da Emenda Constitucional nº32, de 2001. Neste sentido dispõe o art. 22 combinado com o art. 20 da Resolução 1/02, *in verbis*: “Art. 22. Revoga-se a Resolução nº 1, de 1989-CN, prorrogando-se a sua vigência apenas para os efeitos de que trata o art. 20” e o “Art. 20. Às

demonstrada a relevância e a urgência na adoção da exceção; que esta não traz matéria arrolada no parágrafo 1º do artigo 62; que não veicula vedações implícitas – aquelas que venham a ferir garantias individuais -, e que não se trata de repetição de medida provisória na mesma sessão legislativa.

Referido procedimento configura o denominado *juízo prévio sobre o atendimento dos pressupostos constitucionais*, insculpido no § 5º do art. 62 da Lei Maior e art. 5º da Res.nº 1/02. Trata-se de requisito de admissibilidade do projeto de lei, pois se não atendido obsta que a conversão da medida provisória seja posta em pauta, tendo como corolário a cessação de sua eficácia.

Tal juízo prévio será exercido por uma comissão mista de Deputados e Senadores, que emitirá parecer, antes do projeto ser apreciado pelo plenário³⁹.

Ato contínuo, a medida provisória será apreciada pelo plenário de cada uma das Casas. O processo de votação será em sessão separada e não mais conjunta, tendo seu início na Câmara dos Deputados, sendo o Senado Federal a Casa revisora (§§ 8º e 9º, do art. 62, da CF).

Publicada a medida provisória, inicia-se o transcurso do prazo limite de 45 (quarenta e cinco) dias, estabelecido para que esta entre em regime de urgência, caso não tenha sido apreciada, hipótese em que se tranca a pauta, em cada uma das Casas do Congresso em que estiver tramitando, para que se processe a medida provisória, ficando tudo o mais paralisado, até a conclusão dos trabalhos a ela relativos⁴⁰.

A Resolução nº 1/02 –CN regulamentou a aplicação da regra do regime de urgência constitucional insculpido no § 6º, do art. 62, da CF, dividindo o prazo de tramitação entre a Comissão Mista e as duas Casas, de modo que a conclusão dos trabalhos ocorra no 45º dia.

Medidas Provisórias em vigor na data da publicação da Emenda Constitucional nº 32, de 2001, aplicar-se-ão os procedimentos previstos na Resolução nº 1, de 1989-CN".

³⁹ A comissão mista de Deputados e Senadores examinará a medida provisória e sobre ela emitirá parecer, apreciando os seus aspectos constitucionais (inclusive os pressupostos de relevância e urgência) e de mérito, bem como a sua adequação financeira e orçamentária e o cumprimento, pelo Presidente da República, da exigência contida no art. 2º, § 1º, da Resolução nº 1/02 –CN, qual seja, no dia da publicação da medida provisória no Diário Oficial da União, ter enviado o seu texto ao Congresso Nacional acompanhado da respectiva mensagem e de documento expondo a motivação do ato.

⁴⁰ Cabe observar que, o procedimento posto assemelha-se ao indicado no art. 64, § 2º, da CF, que disciplina as leis de iniciativa do Presidente da República em caráter de urgência. A diferença que se extrai dos dois trâmites reside no fato de que o art. 64, apesar das votações ficarem paralisadas até que se aprecie a lei, há a ressalva, na parte final do dispositivo, de não ficarem

Assim, de acordo com o art. 5º da Resolução, a Comissão terá o prazo improrrogável de quatorze dias, contado da publicação da medida provisória no Diário Oficial da União, para emitir parecer único, manifestando-se sobre a matéria, em itens separados, quanto ao aspecto constitucional, inclusive sobre os pressupostos de relevância e urgência; de mérito; de adequação financeira e orçamentária; e sobre o cumprimento da exigência prevista no § 1º do art. 2º (ter sido o texto da MP enviado ao Congresso Nacional pelo Presidente da República, acompanhado da respectiva mensagem e de documento expondo a motivação do ato).

Prosseguindo, de acordo com o art. 6º da Resolução nº 1/02-CN, a Câmara dos Deputados fará publicar em avulsos e no Diário da Câmara dos Deputados o parecer da Comissão Mista, e, na seqüência, dispensado o interstício de publicação, a medida provisória será examinada por aquela Casa, que terá até o 28º (vigésimo oitavo) dia de vigência da MP, contado da sua publicação no Diário Oficial da União, para concluir seus trabalhos.

Consoante o contido no art. 7º da Resolução nº 1/02-CN, aprovada na Câmara dos Deputados, a matéria será encaminhada ao Senado Federal, que, para apreciá-la, terá até o 42º (quadragésimo segundo) dia de vigência da MP, contado de sua publicação no Diário Oficial da União.

Havendo qualquer modificação no Senado Federal, prestigiando o princípio do bicameralismo federativo, as modificações serão encaminhadas para o exame da Câmara (Casa Iniciadora) no prazo de três dias, totalizando, assim, os 45 dias, após os quais entrará a tramitação em regime de urgência.

Se a medida provisória não tiver sua votação encerrada nas duas Casas do Congresso Nacional, no prazo de 60 (sessenta) dias de sua publicação no DOU, estará automaticamente prorrogada, uma única vez, por igual período⁴¹.

Caso a medida provisória não seja acolhida pelo Legislativo, ou decorrido o prazo de lei autorizativo de sua validade, ocorrerá a perda de sua eficácia retroativamente à data de sua publicação – efeito *ex tunc* -, cabendo ao Congresso Nacional editar decreto legislativo disciplinando as relações jurídicas originadas quando da sua vigência (§ 3º, do art. 62, da CF).

sobrestadas as deliberações legislativas constitucionais da respectiva Casa, que tenham prazo constitucional determinado.

⁴¹ Cf. art. 10 da Resolução nº 1, de 2002-CN.

A disciplina das relações decorrentes de medida provisória, pelo Congresso Nacional, era prevista na redação original do art. 62, constando como seu parágrafo único, sendo mantida pelo novo comando da EC. 032/01. A intenção é delimitar os direitos adquiridos e as relações jurídicas que nasceram ou se consolidaram através da instituição do instrumento em estudo.

Não sendo editada a regulamentação até sessenta dias após a rejeição ou perda de eficácia da medida provisória, prevalecerá a norma nela inserta para todas as relações jurídicas constituídas e decorrentes de atos praticados durante a sua vigência⁴².

Findo o prazo de vigência de medida provisória, incluída a prorrogação de que tratam os §§ 3º e 7º do art. 62 da Constituição Federal, com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 32, de 2001, o Presidente da Mesa do Congresso Nacional comunicará o fato ao Presidente da República, fazendo publicar no Diário oficial da União ato declaratório de encerramento do prazo de vigência da medida provisória⁴³.

Registre-se, por fim, que aprovado o projeto de lei de conversão alterando o texto original da medida provisória esta manter-se-á integralmente em vigor até que seja sancionado ou vetado o projeto.

4. REGRAS DE TRANSIÇÃO

A Emenda Constitucional nº 32 de 2001, dispõe em seu art. 2º: *“As medidas provisórias editadas em data anterior à da publicação desta emenda continuam em vigor até que medida provisória ulterior as revogue explicitamente, ou até deliberação definitiva do Congresso Nacional”*.

Face o novo comando, as medidas provisórias anteriores à citada Emenda vigoram por prazo indeterminado, até que haja interesse em revogá-las via medida provisória ou que o Congresso Nacional se disponha a apreciá-las.

Isto significa dizer que as medidas provisórias editadas até o advento da EC. nº 32/01 passaram a integrar o ordenamento legal, assumindo

⁴² Estabelece o § 11, do art. 62, da CF. que *“não editado o decreto legislativo a que se refere o § 3º até sessenta dias após a rejeição ou perda da eficácia de medida provisória, as relações jurídicas constituídas e decorrentes de atos praticados durante sua vigência conservar-se-ão por ela regidas”*. Nesse sentido também é o § 2º, do art. 11, da Resolução nº 1/02-CN.

⁴³ Cf. parágrafo único do art. 14 da Resolução nº 1, de 2002-CN.

verdadeiro *status* de lei, pois não estão mais dotadas do traço marcante que as caracterizavam, que é a transitoriedade.

Mesmo usando de toda boa vontade, é difícil assimilar esse regramento, pois não se consegue encontrar um fundamento, mesmo que frágil, dentro do ordenamento constitucional, para sustentá-lo. Ao contrário, em uma análise perfunctória rapidamente se deduz que o art. 2º da Emenda Constitucional 32/01 afronta a Lei Maior, sendo, portanto inconstitucional.

É que o Poder Constituinte Originário quando atuou na elaboração da Constituição de 1988 admitiu a atuação do Executivo na geração de normas primárias, porém, estas além abarcarem situações extremamente excepcionais, teriam um tempo certo de vida, exatamente por não serem oriundas do poder legitimado para criá-las, dependendo do aval deste – Poder Legislativo - para se estabelecerem como lei. Ora, a EC. 32/01 está dizendo em seu art. 2º que as medidas provisórias editadas até a data de sua edição continuam em vigor, caso não revogadas ou apreciadas. Não se fixou prazo para a sua revogação ou apreciação por parte do Congresso. Isto quer dizer que, se o Poder Executivo ou o Poder Legislativo se mantiver inerte, o regramento trazido por essas medidas provisórias se estabelecerão, como se leis fossem, o que, convenhamos, atinge diretamente a letra da Constituição Federal.

Outro ponto que destoia do Comando Maior é o de que o legislador constituinte de 1988 definiu que não seria objeto de deliberação a proposta de emenda tendente a abolir, entre outros, a separação dos poderes (art. 60, § 4º, III). Isto implica dizer que Emenda Constitucional - oriunda que é do Poder Constituinte Derivado Reformador – não é instrumento eficaz para veicular dispositivo que atinja a separação dos poderes. Ora, a redação do art. 2º da EC. 32/01 admite que as medidas provisórias editadas antes de seu advento mantenham-se vigentes – com força de lei – até que medida provisória posterior as revogue expressamente, ou que o Congresso Nacional delibere sobre elas, estabelecendo-se assim, no mundo jurídico, como verdadeiras “leis” sem, contudo, passar pelo crivo dos representantes do povo. Vale dizer, elas se firmaram sem a anuência do povo, em nítida afronta ao princípio da separação das funções Estatais, confirmando a inconstitucionalidade contida na Emenda em comento.

Esta postura do Estado é extremamente grave, pois estamos falando da substituição da atuação de um Poder – o legislativo – que goza, como já dito neste trabalho, de uma supremacia sobre os demais, por ser aquele incumbido da criação da lei, esta que é (ou deveria ser) na afirmativa clássica: *a expressão da vontade geral*.

Dentro deste contexto, é difícil desaguar em outra conclusão, senão a de que o art. 2º da Emenda Constitucional nº 32/01 está maculado pela inconstitucionalidade. Não há como pensar de outra forma.

A indignação se acentua, ao se tomar conhecimento da informação de Fausto F. de França Junior, de que: “.. nos dez dias que antecederam a EC. nº 32/01 o Executivo editou nada mais nada menos que **vinte e uma** medidas provisórias (média de mais de uma por dia), todas elas dispondo sobre os mais diversos assuntos de interesse da União...”⁴⁴.

Salutar seria que as pessoas legitimadas a propor a ação direta de inconstitucionalidade, relacionadas no art. 103 da Constituição Federal, se dignassem a fazê-lo, submetendo assim tão importante questão ao crivo do Poder Judiciário.

Em que pese as críticas, fato é que o dispositivo está em vigor e até eventual declaração de inconstitucionalidade do art. 2º da Emenda Constitucional nº 32/01, por parte do Supremo Tribunal Federal, deve ser observado.

A verdade é que a Emenda Constitucional em comento confirmou e inseriu no ordenamento legal cerca de sessenta e seis⁴⁵ comandos normativos, cuja origem se deu de forma atípica, pelo Presidente da República⁴⁶.

Do exposto neste capítulo, observa-se que a Emenda Constitucional nº 32 de 2001 trouxe sensível melhora na adoção da medida provisória, adequando e restringindo o seu uso.

Contudo, alguns pontos negativos devem ser destacados, quais sejam: **(a)** permitiu, com a nova redação dada ao art. 246 da CF., a possibilidade de

⁴⁴ **Comentários à Emenda Constitucional nº 32, de 11.09.2001**, p. 9.

⁴⁵ *site* www.planalto.gov.br.

⁴⁶ Sobre a abordagem feita, trazemos a lume parte do discurso do Senador Roberto Requião: “como este Congresso não tem capacidade física, e a maioria do Governo pode obstruir, com a facilidade com que obstrui – quando deseja – a tramitação no Congresso, isso significa que essas medidas todas prolatadas até a publicação desse diploma legislativo que estamos discutindo estão automaticamente eternizadas, perenizadas, sem que o Congresso possa estabelecer, como disse o Senador Amir Lando, a sua capacidade de ser um contrapeso do processo...” (DSF de 6.9.2001, p. 20963).

medidas provisórias versarem sobre matéria alterada por emenda constitucional posterior a sua edição, o que configura séria impropriedade, já que a emenda constitucional é a via de modificação da Carta Maior, e, portanto, de diferenciado *status* normativo, logo não se mostra razoável que um instituto de caráter provisório e excepcional se preste a discipliná-la; **(b)** positivou a instituição de matéria tributária por medida provisória, o que se mostra incongruente com o sistema jurídico vigente, pelas razões já expostas no Item 1.2., deste Capítulo, bem assim pelo fato de ser a matéria tributária reservada à lei complementar, esta não passível de comando por medida provisória; e **(c)** a pendência deixada com relação às medidas provisórias editadas antes do advento da Emenda Constitucional em tela, que vigorarão ao bel prazer do Poder Executivo face a inércia do Poder Legislativo, com probabilidade de muitas delas se perpetuarem, numa verdadeira afronta à separação dos poderes e ao Estado Democrático de Direito .

5. CONCLUSÃO

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; **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.

Em que pese os avanços na utilização das medidas provisórias, com o novo regramento trazido pela Emenda nº 032/01, alguns pontos negativos foram detectados, merecendo destaque a posituação da instituição de matéria tributária – imposto - pelo mecanismo provisório e a autorização para que as medidas provisórias editadas até o advento da referida Emenda Constitucional passassem a vigorar por prazo indeterminado, ou seja, até que haja interesse em revogá-las ou que o Congresso Nacional as aprecie, acolhendo-as ou rejeitando-as.

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.

Logo, o “vilão” da história não é a medida provisória, e sim os seus operadores que, por vezes a utilizam inadequadamente, alheios ao interesse público, levando tão importante instrumento ao descrédito, o que não se pode admitir.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- ARAÚJO, Luiz Alberto David. NUNES JÚNIOR, Vidal Serrano. **Curso de Direito Constitucional**, 6. ed. rev. e atual., São Paulo: Saraiva, 2002.
- BASTOS, Celso Ribeiro. MARTINS, Ives Gandra. **Comentários à Constituição do Brasil**, São Paulo: Saraiva, 1995.
- BASTOS, Celso Ribeiro. **Lei complementar: teoria e comentários**, 2ª ed. rev. e ampl., São Paulo: Celso Bastos Editor: Instituto Brasileiro de Direito Constitucional, 1999.
- CARRAZZA, Roque Antonio. **Curso de Direito Constitucional Tributário**, 9ª ed., São Paulo: Malheiros, 1997.
- _____. **Curso de Direito Constitucional Tributário**, 16ª ed. rev., ampl. e atual. até a Emenda Constitucional n. 31/2000, São Paulo: Malheiros, 2001.
- CARVALHO, Paulo de Barros. **Curso de Direito Tributário**, 13. ed. rev. e atual., São Paulo: Saraiva, 2000.
- CLÈVE, Clèmerson Merlin. **Medida provisória, direitos individuais, violação, inconstitucionalidade, parecer em mandado de segurança**, São Paulo: Boletim de Direito Administrativo, Fevereiro/ 1991.
- FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. **A legislação governamental, em particular no Brasil**, in Aspectos do direito constitucional contemporâneo, São Paulo: Saraiva, 2003.
- _____. **As medidas provisórias com força de lei**, in Repertório IOB de Jurisprudência, 1ª quinzena de março de 1989.
- FILOMENO, José Geraldo Brito. **Infrações penais e medidas provisórias**, RT 659, setembro de 1990.
- FRANÇA JÚNIOR, Fausto F. de. **Comentários à Emenda Constitucional nº 32/2001**, site www.1jus.com.br/doutrina/texto.asp.
- GRECO, Marco Aurélio. **Medidas provisórias**, São Paulo: Revista dos Tribunais, 1991.
- LENZA, Pedro. **Direito Constitucional esquematizado**, 15ª ed. rev. atual. e ampl., São Paulo: Editora Método, 2011.
- MACHADO, Hugo de Brito. **Os princípios jurídicos da tributação na Constituição de 1988**, 2ª ed., São Paulo: RT, 1991.

MELLO FILHO, José Celso de. **Considerações sobre as medidas provisórias**, *in* Revista da Procuradoria-Geral do Estado de São Paulo, nº 33.

MORAES, Alexandre de. **Constituição do Brasil interpretada e legislação constitucional**, São Paulo: Atlas, 2002.

NIEBUHR, Joel de Menezes. **O novo regime constitucional da medida provisória**, São Paulo: Dialética, 2001.

TAVARES, André Ramos. **Curso de Direito Constitucional**, São Paulo; Saraiva, 2002.

