

PROCESSO LEGISLATIVO, MEDIDAS PROVISÓRIAS E CONTROLE DA CONSTITUCIONALIDADE DAS LEIS

Prof. MSc. Paulo Márcio Cruz*

Por estímulo da coordenação da CMCJ/UNIVALI estamos publicando nossa intervenção no Painel denominado “Processo Legislativo, Medidas Provisórias e Controle de Constitucionalidade das Leis”, levada a efeito durante o “Encontro dos Magistrados do Sul e Sudeste do Brasil.

Para fugir do lugar comum das abordagens corriqueiras sobre o tema, resolvemos enfocá-lo, naquela ocasião, sob o aspecto de sua gênese, sua destinação original. O teor de nossa fala foi o seguinte:

Logo que recebemos o tema, devemos admitir que ficamos tentados a abordar o Controle da Constitucionalidade das Normas Jurídicas. É um tema que nos proporciona a confecção de uma vasta pesquisa científica, já que dispomos de muitos autores importantes, que tratam do tema à exaustão.

O mesmo acontece com o Processo Legislativo, tão abordado que é por nossos doutrinadores.

Porém, optamos por trazer algumas reflexões - e constatações - que consideramos extremamente importantes para o atual período jurídico-político que atravessa a sociedade brasileira, exclusivamente, sobre o tema Medidas Provisórias

Diferentemente do que muitos pensam, a utilização do instituto da Medida Provisória pelo Poder Executivo brasileiro, em muitos casos, não atinge só aspectos de legalidade ou constitucionalidade, que são as discussões mais frequentes, mas implica, principalmente, agressão à Democracia, o que nos deixa muito mais preocupados com sua utilização indiscriminada, principalmente pelo Presidente da República.

Um dos papéis mais importantes do Parlamento, em um Estado que pretende ser de Direito, é ser o centro de legitimidade democrática e de representação da nação. Para tanto, não pode, em hipótese alguma, ter sua principal prerrogativa, a legislativa, atingida, a todo momento, pela edição de Medidas Provisórias, mesmo, como no Brasil, com o Supremo Tribunal Federal, de certa forma, respaldando esta prática.

A interpretação dada à edição de Medidas Provisórias, no ordenamento jurídico brasileiro não se coaduna nem com o princípio da colaboração entre os poderes constituídos e, muito menos, com o da harmonia entre eles. O que acontece, na verdade, é a invasão indevida do Executivo na função matriz e exclusiva do Legislativo.

A Medida Provisória, da forma como é utilizada no Brasil, empresta ao Presidente da

* Mestre e doutorando em Direito pela UFSC, Coordenador de Pesquisa do Curso de Mestrado em Ciência Jurídica da UNIVALI.

República, poderes quase imperiais, sem medo de exagero.

O Poder Judiciário, por sua vez, se depara com situações intrincadas e de solução, na maioria das vezes, muito difíceis. Constitucionalistas de porte, como Celso Bastos, José Afonso da Silva e Dalmo Dallari, chamam à atenção para conflitos advindos de situações criadas por Medidas Provisórias, que vigoram durante determinado período e, depois, são rejeitadas e/ou modificadas pelas casas legislativas, ou reeditadas com teor distinto do texto anterior, trazendo, não raro, transtornos jurídicos para muitos cidadãos brasileiros.

Mesmo reconhecendo o devido valor às considerações técnicas sobre as Medidas Provisórias, que podem muito bem fazer parte de outros estudos sobre este instituto no Direito brasileiro, o ponto nodal de nossa intervenção pretende ser a origem jurídico-política deste instituto, com uma panorâmica abordagem do tema no Direito estrangeiro e sua origem histórica no Brasil.

Além disso, é nossa pretensão também estabelecer a necessária conexão entre a Medida Provisória, com Sistema de Governo adotado no Brasil e em outros países.

Estes, a nosso ver, são realmente os pontos importantes a serem abordados, sob uma perspectiva jurídico-política. Não queremos prosseguir, sem antes frisar a importância de se analisar, também, a Medida Provisória sob a ótica estritamente jurídica e dogmática, o que, ressaltamos, não será o nosso objetivo neste artigo.

Quando estávamos na Universidade do Minho, em Portugal, escrevendo a monografia de qualificação para nossa tese de doutorado, tivemos a oportunidade de discutir com muitos professores do curso de Direito daquela instituição e de outras universidades ibéricas, entre eles os doutores Jorge Miranda e Marcelo Rebelo de Souza, sobre o desvirtuamento da utilização da Medida Provisória no Brasil.

Vários colegas, professores de universidades na Espanha e Portugal, me brindaram com a possibilidade de análises apuradas sobre este mecanismo. Todos muito surpresos com a prerrogativa do Presidente da República, no Brasil, de legislar sem o Parlamento, numa clara perspectiva de esvaziamento das competências exclusivas do

Poder Legislativo, consagradas em todos os países democráticos da Europa ocidental.

A este grupo juntaram-se três professores da PUC de São Paulo que estavam realizando curso de doutorado na Universidade de Coimbra, um deles orientado pelo eminente professor doutor J. J. Gomes Canotilho.

Motivados pelo interesse em determinar a gênese da Medida Provisória - ou o instituto correlato - em alguns sistemas jurídico-políticos e de traçar um paralelo com sua congênere brasileira, montamos um rápido seminário, de dois dias, para discutir o assunto. Como resultado, obtivemos uma sucinta comparação deste instituto na França, Portugal e Alemanha, que vamos utilizar, resumidamente, ainda neste texto.

Quanto à prescrição constitucional da Medida Provisória em nosso país, inicialmente, podemos constatar que este instrumento surgiu, no texto constitucional brasileiro de 1988, não para permitir agilidade decisória ao Presidente da República ou para substituir o famigerado instituto do Decreto-Lei por um instrumento de orientação democrática, mas, sim, para servir como “norma jurídica regulamentadora do Plano de Governo a ser apresentado pelo Chefe de Governo ao Parlamento, *ad referendum* deste mesmo parlamento”, ou seja, para dar um dinamismo maior às ações do Poder Executivo no desenvolvimento de seu Plano de Governo, aprovado como requisito para a investidura do Gabinete, chefiado pelo Primeiro-Ministro e composto pelos seus ministros.

Basta analisar o projeto que surgiu da chamada Comissão de Sistematização da Assembléia Nacional Constituinte de 1988, presidida pelo saudoso professor Afonso Arinos de Melo Franco e que teve, como relator, o atual senador pelo Estado do Amazonas, Bernardo Cabral.

Aquele projeto pretendia instituir o Parlamentarismo no Brasil, o que, depois, pela ação política do dito “Centrão” - um movimento de direita que atuou nos momentos finais da Constituinte com os objetivos claros de garantir a continuidade do sistema presidencialista, dar cinco anos de mandato ao ex-Presidente Sarney e interferir em temas sociais polêmicos, como a reforma agrária, educação pública e gratuita e em pontos da ordem econômica e tributária. Muito teríamos a acrescentar a esta constatação, mas para nos manter fiéis ao tema,

limitar-nos-emos a esta abordagem superficial da atuação dos setores mais reacionários durante a Constituinte.

Tudo o que foi articulado acima, sobre a intenção da Medida Provisória, de servir a um sistema parlamentar, é perfeitamente comprovável nos pronunciamentos formais de alguns participantes da Constituinte de 1988, como o próprio professor Afonso Arinos de Melo Franco, em fevereiro de 1988, do então deputado Roberto Freire e do então senador Fernando Henrique Cardoso, em abril do mesmo ano, entre muitos outros parlamentares constituintes que se manifestaram defendendo a Medida Provisória como um instrumento necessário e específico do Parlamentarismo, e não como sucessora do Decreto Lei como concebido no período da ditadura militar.

O que podemos constatar, então, é que a Medida Provisória entrou em nosso texto constitucional para ser um instituto que seria utilizado na prática do Parlamentarismo, como em alguns modelos parlamentaristas racionalizados europeus e não para servir, no Presidencialismo, como artifício legislativo "extra-Parlamento", como passou a acontecer com o patrocínio dos governos após a promulgação da Carta Magna de 1988.

E pior. A grande maioria dos estados federados e municípios, através de suas constituições e leis orgânicas, também reproduziram, em seus textos, o mecanismo da Medida Provisória.

Para sustentar, cientificamente, nossa intervenção, basta analisar o que prescreve a Constituição da República Portuguesa, em seu artigo 172, que admite o Decreto-Lei - que tem a mesma conformação constitucional da nossa Medida Provisória, mas com esse nome - como ato do Governo para "solucionar situações de urgência e relevância, já previstas na proposta geral do Governo e que deve ser referendado pela Assembléia da República, sem prorrogação ou artifícios que possam macular a legitimidade democrática do Parlamento", conforme escrevem Canotilho e Vital Moreira, na obra Constituição da República Portuguesa Anotada, de autoria dos citados autores lusitanos.

Por seu turno, Jorge Miranda, em seu Direito Constitucional, assinala que durante a ditadura de Salazar, as ditas "leis de medida", eram utilizadas largamente como instrumento legislativo pelo Chefe de Governo, num desvirtuamento da função

legislativa, mas que, com a implantação do Sistema de Governo parlamentar que atualmente vigora em Portugal, "o Decreto-Lei é um instrumento utilizado pelo Primeiro-Ministro para a consecução de seu programa de Governo e tem, por parte da Assembléia da República, amplo controle sobre sua utilização".

Note-se que o instrumento de "Lei de Medida", no Direito constitucional português, tem o claro objetivo de desenvolver a proposta administrativa do Governo, com um controle absoluto do Parlamento, como um instituto típico do sistema parlamentarista, em que o Governo é uma emanção do Parlamento, que preserva sua legitimidade democrática como um dos alicerces do Estado de Direito.

Já a Constituição da República Federal da Alemanha, a denominada *Lei Fundamental de Bonn*, traz a previsão de um instrumento similar à Medida Provisória chamado de "Decretos Autorizados", previstos no seu artigo 80.

O Chanceler alemão - nome dado ao Primeiro-Ministro naquele país - pode legislar em forma de regulamentos para o desenvolvimento de seu programa de Governo, na mesma linha de raciocínio que presidiu a implantação do Decreto-Lei em Portugal.

Nuno Rogeiro, jurista português que tem se dedicado ao estudo do sistema político da Alemanha, ensina-nos que "o Governo federal pode expedir decretos com força de lei para objetivos específicos, previstos na proposta de governo aprovada quando do início das atividades do Gabinete, que deverão ser aprovados posteriormente pelo Parlamento. Se assim não acontecer, o Chanceler corre o risco de ver aprovada uma moção de censura que implica sua demissão."

Na França, também não é diferente. Naquele país, onde o Parlamentarismo possui uma racionalização extrema, sendo quase limítrofe ao Presidencialismo, o Presidente da República, presidindo o Conselho de Ministro - órgão diferente e superior ao Gabinete de Governo, este presidido pelo Primeiro-Ministro - pode propor a aprovação de "Leis de Medida" também para a consecução mais rápida e efetiva das metas de Governo adotadas e em implantação.

No sistema francês, onde o Presidente da República é a figura proeminente, por conta, como já dissemos, do tipo de racionalização do Parlamentarismo

exercido naquele Estado, a previsão constitucional para a produção de atos de Governo com força de lei está no artigo 16 da constituição francesa de 1958, com as modificações promovidas por De Gaulle em 1962. Michel Caterrant, na sua obra *La V República de Francia*, leciona que “o Conselho de Ministros pode, para o desenvolvimento adequado do programa de Governo, adotar Leis de Medida, que deverão ser aprovadas posteriormente pela Assembléia Nacional e que deverão se restringir a assuntos já submetidos a esta mesma Assembléia”.

Fica muito claro o objetivo das chamadas “Leis de Medidas” (que têm o mesmo sentido da Medida Provisória) no ordenamento jurídico dos citados países europeus. Queda também demonstrado que são instrumentos típicos e específicos do Parlamentarismo. Só no Parlamentarismo o Governo é, como já dissemos, uma emanção do Parlamento. Aí sim, este mesmo Governo pode legislar para regulamentar a política geral já aprovada pelo centro de legitimidade democrática, composto por representantes do povo soberano.

A respeito dos exemplos descritos acima, é indicado consultar nosso livro intitulado “Parlamentarismo em Estados Contemporâneos - os modelos da Inglaterra, Portugal, França e Alemanha”, recém lançado em co-edição pelas editoras da Universidade de Blumenau e da Universidade do Vale do Itajaí, no qual os sistemas políticos destes países são abordados em estudo comparado, contemplando, também, os aspectos relacionados à faculdade legislativa dos chefes de Governo e sua vinculação com a legitimidade democrática dos parlamentos.

Cabe, mesmo que de forma parentética, registrar que também o *fast track* americano, próprio do Presidencialismo, não existe sem a autorização expressa do Congresso daquele país, para não ir muito longe na análise deste tipo de instituto em estados

presidencialistas. Foi possível observar isto quando o Presidente Clinton pediu a aprovação deste instrumento ao Congresso norte americano para a implantação rápida da Associação de Livre Comércio das Américas - Alca. A maioria republicana, sua adversária, derrubou o pedido.

Portanto, o problema da Medida Provisória no Brasil, pelo menos para aqueles que, como nós, entendem que a sua utilização está completamente deturpada e que significa um desserviço à Democracia, é político-jurídico ou está, até, essencialmente vinculado à consciência democrática da sociedade brasileira.

Ou mudamos - ou até eliminamos - a atual forma de utilização da Medida Provisória entre nós, ou aprovamos o Parlamentarismo, Sistema de Governo adequado para a existência deste instrumento. Com todo respeito àqueles que não concordam com o sistema de gabinete, podemos afirmar que o Brasil ganharia muito com a segunda opção. Para nós, o Parlamentarismo também é uma das condições da Democracia. A sociedade brasileira já possui evidências concretas sobre a necessidade de um sistema que, efetivamente, permita à nação controlar e influir as e nas ações de seu Governo.

Para aqueles que acreditam na Democracia, que vêm na Democracia o único regime de Governo capaz de assegurar a liberdade com justiça social e possibilidades iguais para todos, esta deformação presente, em nosso ordenamento constitucional, é gravíssima e inaceitável.

As regras democráticas devem ser respeitadas *in totum* para o desenvolvimento estável da sociedade. Num mundo repleto de pseudo democracias e de fantasias constitucionais, é nosso dever zelar pelo incipiente regime democrático brasileiro, que ainda engatinha, subnutrido por conta de tantos golpes e ditaduras.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- ANAIS da Assembléia Nacional Constituinte de 1988. Arquivo Congresso Nacional, Brasília, 1989.
- BASTOS, Celso Ribeiro. *Curso de Direito Constitucional*. 16 ed. São Paulo: Saraiva, 1993, 400p.
- CAFERNAUT, Michel. *La República da Francia*. Trad. Marita Sanches. Barcelona: Vicens Vives. 1987, 362 p.
- CANOTILHO, J. J. Gomes e MOREIRA, Vital. *Constituição da República Portuguesa Anotada*. Coimbra: Coimbra Editora, 1994, 310p.
- CRUZ, Paulo Márcio. *Parlamentarismo em Estados Contemporâneos - os modelos da Inglaterra, Portugal, França e Alemanha*. Itajaí e Blumenau: UNIVALI/FURB. 1998, 160p.
- DALLARI, Dalmo de Abreu. *Elementos de Teoria Geral do Estado*. 3 ed. São Paulo: Saraiva, 1991, 367p.
- MIRANDA, Jorge. *Direito Constitucional*. Coimbra: Almedina, 1995, 413p.
- SILVA, José Afonso. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. 9 ed. São Paulo: Malheiros, 1992, 768p