



LUCAS DE FARIA RODRIGUES

**SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, MEDIDA
PROVISÓRIA, DELEGAÇÃO LEGISLATIVA: A
ANÁLISE DE ALGUMAS DECISÕES**

Monografia de conclusão de curso da Escola de Formação

Sociedade Brasileira de Direito Público

São Paulo – dezembro de 2004

LUCAS DE FARIA RODRIGUES

Orientadora:

Professora Luciana Gross Cunha

SUMÁRIO

	INTRODUÇÃO.....	04
I -	RELAÇÃO EXECUTIVO E LEGISLATIVO: A TEORIA DA DELEGAÇÃO.....	09
	1 - Transferência de Autoria segundo FIGUEIREDO e LIMONGI... ..	09
	2 - Uma questão de Consociativismo por Cláudio COUTO.....	10
	3 - O Alarme de Incêndio, segundo TAFNER e AMORIM NETO..	11
II -	ANÁLISE JURISPRUDENCIAL.....	15
	1 - Adin 162-1 – DF – Liminar.....	15
	2 - Adin 293-7/600 – DF – Liminar.....	20
	3 - Adin 1397-1 – DF - Liminar / Adin 1753-2 – DF / Adin 1647-4.....	21
	4 - Adin 1700 – O STF conhece sua jurisprudência?.....	23
	5 - Adin 1516 – UF – Medida Cautelar... ..	24
	6 - Adin 2213 – DF – Medida Cautelar.....	26
III-	CONCLUSÃO.....	30
	APÊNDICE METODOLÓGICO.....	34
	BIBLIOGRAFIA.....	35

INTRODUÇÃO

O Brasil, juntamente com novas democracias latino americanas, trouxe para o âmbito do Executivo poderes tipicamente legislativos. As mudanças constantes no mundo político fizeram com que o Estado estivesse pronto para intervir, no processo de feitura de leis, sempre que necessário, trazendo respostas imediatas às demandas provenientes de políticas públicas. "Governar, agora, sobre atuar de ofício a lei significa, também, legislar"¹. A máquina Legislativa vem se mostrando ao longo dos anos como lenta e incapaz de suprir as necessidades de um Estado dinâmico, cheio de situações imprevisíveis, que precisam de respostas rápidas. O governo não pode estar incapacitado e engessado, talvez este seja o maior dos argumentos dos defensores das Medidas Provisórias (doravante chamadas de MPs).

A importância de se criar este instituto, em substituição ao decreto-lei, é facilmente percebida nos discursos da Assembléia Nacional Constituinte². Era necessário, em 1988, se encontrar um instituto sucessor ao decreto-lei, que mantivesse prerrogativas extraordinárias ao presidente, porém sem se permitir seu uso abusivo. O que se temia pela não criação das MPs era a concepção e manutenção de um governo inerte, sem os instrumentos necessários para governar de maneira eficaz, gerando atraso nas decisões pontuais, que exigissem respostas rápidas.

Não há dúvidas que as MPs conferem enormes vantagens ao Presidente, principalmente no que concerne à relação com o Congresso, definindo a agenda legislativa³ do país e o ritmo de implantação de políticas públicas⁴. Porém, o

¹ Clémerson M. CLÈVE, *Medidas Provisórias*, p.17.

² Constatação retirada de Argelina C. FIGUEIREDO e Fernando LIMONGI, *Executivo e Legislativo na nova ordem constitucional*, após análise do Diário da Assembléia Nacional Constituinte.

³ O que é o poder de agenda? É o poder, seja de quem for, de delimitar quais matérias entrarão na pauta do Congresso, quando estas matérias entrarão e em que ordem. Neste sentido cabe um esclarecimento, este poder de agenda não é dado apenas através das MPs (pelo seu artigo 62 a Constituição Federal, em casos de relevância e urgência, prevê a possibilidade de edição de Medida Provisória com força de lei.), mas também através de mecanismos inseridos na Carta de 1988, tal qual a possibilidade do Presidente solicitar tratamento urgente para algumas matérias, fixando prazos de tramitação para projeto de lei e trancamento de pauta até apreciação do mesmo (artigo 64 §§ 1º e 2º da Constituição Federal), além da iniciativa exclusiva de algumas matérias, fazendo

fulcro principal deste trabalho não é o excesso de medidas provisórias, não é julgar atitudes governamentais ou rotula-las como certas ou erradas. O sentido único desta proposta é saber como o Supremo Tribunal Federal (doravante chamado STF) encara a relação Executivo/Legislativo nas MPs, e a partir daí saber em que sentido o STF é fundamental para formação de uma agenda, seja ela de coalizão ou não, ou até que ponto ele é importante para sua concretização. Ao fazer referência à coalizão é necessário trazer alguns conceitos que se fazem importantes para a compreensão do trabalho.

Tratar de coalizão na ciência política é tratar de governo das maiorias, no qual partidos se unem em busca de interesses comuns ou no mínimo parecidos, isso incluiria a relação Presidente/bancada de apoio no Congresso Nacional. Nesta mesma linha, tratar de coalizão no cenário partidário brasileiro é tratar de algo extremamente fundamental, já que a multiplicidade de partidos impede que apenas um se torne forte o suficiente para dar ao Executivo a governabilidade necessária. A agenda fruto do Governo de Coalizão seria a agenda produzida por este governo, a partir da coalizão entre os diversos partidos⁵, e principalmente produzida pelo Presidente da República⁶. A importância do debate no Presidencialismo brasileiro reside no fato de estarmos tratando aqui de um Presidencialismo de coalizão, seja quando olhamos para trás, fazendo uma análise do governo Fernando Henrique Cardoso por exemplo, seja quando olhamos para o presente e vemos o governo Lula. Ambos se caracterizam pela forte coalizão que montaram, conseguindo maiorias nas casas legislativas, o que facilitou e vem facilitando muito a governabilidade. A coalizão no sistema político brasileiro, caracterizado pela existência de um complexo conjunto de

muitas vezes com que o Executivo mantenha o *status quo* mesmo contra a vontade e preferência do Legislativo em determinada área.

⁴ Cf. Octavio Amorim NETO e Paulo TAFNER, Governos de Coalizão e Mecanismos de Alarme de Incêndio no Controle Legislativo das Medidas Provisórias, *Revista Dados*, 45 (1).

⁵ No Brasil, se torna possível falar em construção de uma agenda, em um governo de coalizão, já que o sistema partidário brasileiro é muito fragmentado e dificilmente produz naturalmente uma maioria, necessária para aprovar políticas públicas.

⁶ Governo de Coalizão = EXECUTIVO + MAIORIA NO LEGISLATIVO, analisado sobre uma óptica Presidencialista e não Parlamentarista, ou seja, temos no Executivo a figura do Presidente da República, que busca apoio no Congresso, não estando a existência de um condicionada a do outro. Porém FIGUEIREDO e LIMONGI lembram que o "sistema político brasileiro não opera de forma muito diferente dos regimes parlamentaristas (...) As linhas que dividem parlamentarismo e presidencialismo não são tão rígidas como a literatura afirma".

instrumentos consociativos⁷, é uma questão central para a governabilidade e portanto para o funcionamento da nossa democracia e creio ser este o principal motivo para adentrarmos neste debate.

Difícil seria chegar a alguma conclusão sobre o papel do STF sem passar por uma determinada doutrina. Neste sentido, muitos autores divergem, principalmente quanto ao fato de MP ser delegação ou abdicação, podendo dizer que basicamente se concentram em três vertentes distintas.

Uma destas correntes caminha no sentido de abdicação, defendendo que o uso constante de MPs por parte do Executivo constitui usurpação de poder do Legislativo, dizendo ainda ser uma excessiva e inadequada subordinação deste àquele⁸. Uma segunda vertente, intermediária talvez, reconhece a passividade do Legislativo brasileiro, mas não vê essa atitude como proposital por parte do Executivo, no sentido de emascular o Congresso, este seria um problema inerente ao poder Legislativo⁹. A terceira matriz, a qual será o principal alicerce deste trabalho (deixando sempre claro que não é objetivo do autor menosprezar outras teorias, mas para melhor se adequar às propostas do trabalho, não é possível um paralelo com todas as visões sobre o tema), nos diz que a edição de MPs por parte do Presidente, não seria mais do que delegação Congressional¹⁰, apesar de serem um poderoso instrumento na mão do Executivo, ao permitir que ele, conforme já afirmado nesta introdução, controle a agenda legislativa, quando se tratar de um governo de coalizão¹¹.

⁷ Segundo Arend LIPJHART, na sua obra "*Modelos de Democracia*", quando falamos de uma democracia consociativa estamos falando de uma democracia de consenso, na qual o poder se encontra repartido, limitado e disperso. Dentre suas características principais encontramos a separação e o equilíbrio entre os poderes Legislativo e Executivo, coalizões amplas, sistemas pluripartidários, representação proporcional, governo federal e descentralizado, forte bicameralismo e constituições escritas e rígidas.

⁸ Neste sentido, a título exemplificativo: Jorge Vianna MONTEIRO, *Economia e Política: Instituições de Estabilização Econômica no Brasil e Condicionamento Institucionais das Medidas Provisórias*; Fabiano SANTOS, *Patronagem e Poder de Agenda na Política Brasileira*.

⁹ Neste sentido, a título exemplificativo: Timothy J. POWER, *The Pen Is Mightier than the Congress: Presidential Decree Power in Brazil*

¹⁰ Neste ponto, lembro que um governo para efetuar sua agenda política através da Delegação, necessita de coalizão, para que o Congresso não se torne um entrave na concretização destas políticas.

¹¹ Neste sentido, a título exemplificativo: Argelina C. FIGUEIREDO e Fernando LIMONGI, *Executivo e Legislativo na nova ordem constitucional*; Cláudio Gonçalves COUTO, *O Averso do Averso - conjuntura e estrutura na recente agenda política brasileira, São Paulo em Perspectiva*, 15 (4),

Ainda na apresentação desta última teoria, é bom frisar: o fato do Presidente controlar a agenda não significa que o executivo possa governar contra as preferências da maioria congressual, porém pode governar de acordo com essas preferências e moldá-las sempre que possível. Somente para esclarecimento, um governo de coalizão e poder de agenda na mão do Presidente, demandam alto custo para o Executivo, em outras palavras, o Legislativo não “vende” seu apoio de maneira barata, não forma uma coalizão partidária de maneira fácil¹². O Presidente, neste tipo de governo, coordena. A tarefa de coordenação, realizada de maneira eficaz, ocorre quando o presidente utiliza seus poderes de agenda combinados com o poder de agenda dos líderes partidários que detêm a maioria dentro das casas legislativas. O preço desta troca é a nomeação de deputados e senadores e outras importantes figuras partidárias para o Governo propriamente dito, ou seja, para o gabinete presidencial (através de Ministérios, cargos de confiança, chefia de estatais, etc.)¹³.

O objetivo desta monografia, conforme já exposto, é trazer esta última doutrina exposta, a teoria da delegação (de FIGUEIREDO & LIMONGI¹⁴ e TAFNER & AMORIM NETO¹⁵ e COUTO¹⁶), para o âmbito do STF. Por isso o trabalho se concentra em duas perguntas fundamentais, não afastando outras possíveis conclusões decorrentes da análise dos acordos:

1) O STF caminha de acordo com a visão adotada neste trabalho ou pelo menos apresenta pontos de congruência?

Octavio Amorim NETO e Paulo TAFNER, Governos de Coalizão e Mecanismos de Alarme de Incêndio no Controle Legislativo das Medidas Provisórias, *Revista Dados*, 45 (1).

¹² Outro aspecto que dificulta muito o papel de troca por parte do Presidente, é o alto número de partidos políticos, ou seja, para se formar uma coalizão partidária é preciso ceder para vários partidos. Essa fragmentação apenas traz mais ônus para o Executivo, na hora da troca com os partidos, que deve “agradar” várias correntes.

¹³ Conforme demonstra FIGUEIREDO e LIMONGI, este apoio obtido pelo Executivo não é resultado de barganha pessoal com os parlamentares, mostram que os partidos funcionam de maneira coletiva. Os Partidos são coesos, e as bancadas votam de acordo com as indicações dos líderes partidários, estes últimos responsáveis pela barganha com o Executivo.

¹⁴ Argelina C. FIGUEIREDO e Fernando LIMONGI, *Executivo e Legislativo na nova ordem constitucional*.

¹⁵ Octavio Amorim NETO e Paulo TAFNER, Governos de Coalizão e Mecanismos de Alarme de Incêndio no Controle Legislativo das Medidas Provisórias, *Revista Dados*, 45 (1)

¹⁶ Cláudio Gonçalves COUTO, O Averso do Averso - conjuntura e estrutura na recente agenda política brasileira, *São Paulo em Perspectiva*, 15 (4).

2) O STF é fundamental para formação de uma agenda? Até onde este tribunal interfere na formação de uma agenda?

Para alcançarmos respostas, primeiramente será necessário passar mais detalhadamente pela teoria de FIGUEIREDO & LIMONGI combinada com o trabalho de TAFNER & AMORIM NETO e COUTO, para que posteriormente, após minuciosa análise jurisprudencial¹⁷, seja possível encontrar, ou não, pontos de congruência entre estas teorias e a prática do STF e ai sim responder as duas perguntas inseridas acima¹⁸. É importante ressaltar, antes de finalizar tal introdução, que o objetivo não é “abraçar” determinada teoria sobre MPs, ficando alheio às demais, mas por uma questão de economia e limites materiais só abarcaremos uma, dentre muitas visões. As críticas podem surgir no decorrer do trabalho, porém nunca serão partes principais dele, sendo usadas apenas como subsídio para corroborar determinadas teses e posturas.

¹⁷ Ver apêndice de metodologia. Nele é explicado o critério de seleção dos acórdãos analisados.

¹⁸ Para responder a segunda pergunta entendemos não ser suficiente apenas buscar pontos de congruência entre a doutrina da delegação e os acórdãos selecionados. Para chegar à esta resposta é necessário saber também como o STF trata os pressupostos de Relevância e Urgência, já que esses pressupostos, antes da emenda 32, eram as duas únicas barreiras explícitas à edição de uma MP e mesmo depois da emenda 32, continuam no texto, ou seja, apesar de serem inseridos outros empecilhos para a edição, a relevância e urgência continuam sendo um obstáculo. A maneira pela qual o Tribunal trata esses requisitos pode ser fundamental para saber se ele é realmente importante na condução de uma agenda, por isso esse tópico será tratado em capítulo posterior. A importância destas teorias expostas, para essa pergunta, é justamente em trazer subsídios para que o leitor entenda e relacione conceitos como agenda, coalizão e delegação.

I – RELAÇÃO EXECUTIVO E LEGISLATIVO: A TEORIA DA DELEGAÇÃO¹⁹

O intuito deste capítulo é explicar a teoria da delegação de poderes legislativos ao Executivo, com o objetivo posterior de associa-la às decisões do Supremo Tribunal Federal (STF). Infelizmente é impossível tratar de todos os dados relativos às Medidas Provisórias (MPs) que fundamentam determinada postura dos autores que aqui utilizaremos. Por este motivo serão expostos apenas os motivos da delegação para cada um destes autores. Assim, remeteremos sempre às obras fontes de pesquisa, para que o leitor possa buscar os dados e os raciocínios que levaram a tal conclusão. Serão apresentadas três obras, que mostram motivos distintos para a delegação, mas que no nosso entender se unem a ponto de fortalecer tal teoria.

1 - “Transferência de Autoria” segundo FIGUEIREDO e LIMONGI²⁰

Estes autores colocam a seguinte pergunta quanto às MPs: “Por que teriam criado (os parlamentares) um quadro institucional tão prejudicial a si mesmos?²¹” (a observação entre parênteses não consta no original). E em seguida colocam duas respostas possíveis: ou os parlamentares teriam “abdicado de seus poderes legislativos em favor do Executivo ou bem teriam delegado a este a iniciativa em determinadas áreas e questões”. Na contra mão da crônica literária, defendem que este Legislativo delega poderes ao Executivo, não estando aquele poder completamente sujeito aos devaneios e pretensões do Presidente da República e toda máquina que o auxilia.

A principal constatação de FIGUEIREDO e LIMONGI é que as MPs foram utilizadas substancialmente como instauradoras de políticas públicas,

¹⁹ O objetivo do trabalho não é conceituar delegação e abdicação, mas sim usar os argumentos de uma destas posições, a delegação, para alcançar os objetivos do trabalho. Neste sentido, os leitores devem entender as palavras abdicação/delegação no seu mais puro sentido. Entende-se abdicar por renunciar a um poder supremo, renunciar o poder, no caso das MPs de maneira involuntária, ou seja, independentemente da vontade. Por delegar entende-se a faculdade de investir, de transmitir poderes, no caso das MPs voluntariamente.

²⁰ Argelina C. FIGUEIREDO e Fernando LIMONGI, *Executivo e Legislativo na nova ordem constitucional*

²¹ *Ibid*, p.14.

principalmente de políticas macroeconômicas (por exemplo, foram utilizadas largamente nos planos de estabilização econômica e para medidas de natureza administrativa e social)²². Qual o resultado destas políticas? Em muitos casos o saldo é positivo, resultando em altos ganhos, mas para isso é necessário estar disposto a arcar com os custos de implementação de determinadas medidas, no presente. Os autores defendem que estas medidas “acarretam, portanto, perdas certas no momento em que são implementadas, sem garantir ganhos no futuro”²³. É neste ponto que encontramos o motivo pelo qual o Legislativo quer que determinadas medidas sejam tomadas pelo Executivo, acabando por delegar determinadas funções ao Presidente, principalmente na área de políticas públicas. O interesse seria justamente o de não ter que aparecer como responsáveis por medidas possivelmente impopulares perante a população²⁴ e caso essas medidas dêem errado, os parlamentares não podem ser responsabilizados individualmente²⁵. O Legislativo não representa um grande obstáculo ao Executivo pois não tem interesse de arcar com o ônus de determinadas políticas.

2 – Uma questão de Consociativismo por Cláudio COUTO²⁶

As conclusões deste tópico são uma inferência efetuada após a leitura dos textos de COUTO. O autor diferencia o ato de **edição** de uma MP (esse sim pode ser executado com ou sem a anuência do Congresso, ou seja, independe neste caso saber se houve efetivamente uma delegação) dos atos de **reedição** de MP, estes últimos podem ou não ser aceitos pelo Congresso. Destarte, não há usurpação por parte do Presidente, o Congresso não abdica de seus poderes, pois caso não queira atribuir estes poderes ao Executivo, basta

²² Neste ponto, para fins de comprovar estas assertivas, recomendo a leitura da obra dos autores.

²³ Argelina C. FIGUEIREDO e Fernando LIMONGI, *Executivo e Legislativo na nova ordem constitucional*, p.155.

²⁴ Neste ponto é necessária uma alusão ao mecanismo de alarme de incêndio, que será melhor explicado no tópico posterior. Depois de publicada uma MP, os parlamentares só agiriam em caso de quebra de algum interesse seus ou de acionamento do alarme de incêndio. Ou seja, ele não assume o ônus em um primeiro momento e caso a medida venha a dar errado, ainda podem sair como salvadores, ao emenda-la ou rejeita-la, de acordo com os interesses dominantes.

²⁵ O maior exemplo disso é o Ex-Presidente Fernando Collor, que inseriu todas suas medidas de estabilização extremamente impopulares através de MPs. Hoje, o maior culpado, quando olhamos para trás, é ele e não os congressistas que de uma forma ou de outra, permitiram que estas medidas fossem tomadas.

²⁶ Cláudio Gonçalves COUTO, *O Averso do Averso - conjuntura e estrutura na recente agenda política brasileira, São Paulo em Perspectiva*, 15 (4): 2001.

que o legislativo aprecie as MPs editadas originalmente, tendo então a delegação.

COUTO articula:

“Havendo delegação, não há usurpação das prerrogativas parlamentares pelo Executivo. Trata-se de uma escolha feita por aqueles que detêm o controle do Congresso – as maiorias e as mesas diretoras, situacionistas (...). A mesma coalizão parlamentar que permitiu ao governo mudar a Constituição optou por delegar-lhe poder legislativo mediante a reedição de MPs”²⁷.

A importância da delegação, através das MPs, não foi só em “conferir maior eficácia decisória à implementação da agenda de governo”²⁸, mas também por estender este ganho à agenda consociativa constitucional, que pode ser negociada com maior tranqüilidade entre os poderes Legislativo e Executivo. Caso estas medidas impostas por MPs tivessem que ser sempre apreciadas pelo Congresso, tornaria mais vasta a pauta desta casa, tornando mais lenta a condução de mudanças constitucionais²⁹.

3 - O Alarme de Incêndio, segundo TAFNER e AMORIM NETO³⁰

²⁷ Cláudio Gonçalves COUTO, *O Averso do Averso - conjuntura e estrutura na recente agenda política brasileira, São Paulo em Perspectiva*, 15 (4): 40.

²⁸ *Ibid.*, p. 40.

²⁹ É importante ressaltar que o texto de COUTO se refere ao governo Fernando Henrique Cardoso, no qual a maior parte de seu governo passou sem a existência da emenda 32. Em uma análise mais atual, pós-emenda 32, é possível notar como a pauta do Congresso vem sendo trancada pelas sucessivas medidas provisórias editadas por Lula. Isso, talvez em estudo posterior, possa ser associado a uma dificuldade maior para aprovar Emendas, já que sempre o Congresso deve apreciar as MPs, restando menos tempo para outras atividades (hipótese).

³⁰ Octavio Amorim NETO e Paulo TAFNER, *Governos de Coalizão e Mecanismos de Alarme de Incêndio no Controle Legislativo das Medidas Provisórias, Revista Dados*, 45 (1).

Os autores TAFNER e AMORIM NETO buscam duas condições para definir se determinado ato é fruto de um processo de delegação (as duas condições são de incentivo e de conhecimento):

“A primeira delas é satisfeita se o agente tem algum incentivo para fazer uma proposta que é melhor – para o mandante – do que o status quo. A segunda é satisfeita se e somente se um mandante pode corretamente inferir se a proposta de ação que um agente lhe faz é melhor para ele do que o status quo (...) Se as duas condições são satisfeitas, então a delegação é bem-sucedida; se apenas uma é satisfeita, prevalece o status quo, resultado neutro do ponto de vista do mandante. Por último se as duas condições não são satisfeitas, a delegação vira abdicação”³¹.

O que é indispensável fazer é trazer estas duas condições para o âmbito das MPs. Em primeiro lugar: O Executivo tem algum incentivo para editar uma MP que seja melhor para o Legislativo do que o status quo? TAFNER e AMORIM NETO, para responder essa indagação, baseiam-se em FIGUEIREDO e LIMONGI, ao afirmar que o executivo tem incentivos para editar MPs que acolham os interesses do Congresso, na medida que se crie um mecanismo político – coalizão multipartidária - que admita ajustes nas MPs, de acordo com a maioria congressual³². “(...) caso não haja um governo de coalizão, é praticamente inevitável que o uso de MPs gere sérios conflitos entre o Executivo e o Legislativo”³³ e este acabe por deixar de delegar. Neste sentido, o incentivo do Presidente é justamente a coalizão, ou seja, ele precisa editar MPs de acordo com a maioria parlamentar para que possa manter uma coalizão forte e bem definida, além de fazer os ajustes necessários quando algum interesse da coalizão, ou de parte dela, estiver sendo afetado.

³¹ Octavio Amorim NETO e Paulo TAFNER, Governos de Coalizão e Mecanismos de Alarme de Incêndio no Controle Legislativo das Medidas Provisórias, *Revista Dados*, 45 (1): 18.

³² Cf. *Ibid*: 20

³³ *Ibid*: 20

Em segundo lugar, tem como o Legislativo aferir se uma MP é melhor do que o status quo? O Congresso usa o espaço entre publicação e possível rejeição de uma MP para averiguar na prática os efeitos causados por este ato de governo³⁴. É neste momento que os “alarmes de incêndio” podem ser acionados e caso o sejam, o Congresso pode emendar ou rejeitar determinada MP. Mas o que seriam estes alarmes de incêndio? “Trata-se de um mecanismo de monitoramento eficiente e de baixo custo, convenientemente à disposição de um Congresso notoriamente despreparado, do ponto de vista técnico, para avaliar o impacto de decisões governamentais”³⁵. Diante de uma flagrante “baixa capacidade informacional e técnica dos congressistas, por conta principalmente da alta taxa de renovação dos mandatos parlamentares a cada eleição”³⁶, uma das poucas maneiras do Legislativo aferir se uma MP é melhor que o status quo, são os alarmes de incêndio, em outras palavras, neste espaço entre publicação e possível rejeição o Congresso consegue ver na prática se essa MP afeta seus interesses ou de grupos ligados a ele, conseguindo saber quanto “barulho” pode fazer uma MP. Destarte, os parlamentares, os que delegam, têm como averiguar se uma MP é melhor que o status quo³⁷ e podem fazer valer sua vontade³⁸. Nesta linha, a alta taxa de reedições de MPs por parte do Executivo, pode ser entendida não como passividade do Legislativo, mas sim como uma maneira dele averiguar quais efeitos essas medidas vão causar na prática, já que, conforme dito, os parlamentares tem baixa capacidade informacional e técnica para averiguar a priori os efeitos de tal medida. Assim o Congresso acaba maximizando seu escasso tempo, de modo a cuidar de outras atividades (CPIs, agenda reformista, campanhas políticas, etc.).

³⁴ Aqui não cabe uma discussão sobre se uma MP é ou não ato de governo, tomei este conceito baseado em tese para obtenção do título de Doutor em Direito do Professor Marco Aurélio Stradiotto de Moraes Ribeiro Sampaio, denominada *A Medida Provisória como Ato de Governo*.

³⁵ Octavio Amorim NETO e Paulo TAFNER, Governos de Coalizão e Mecanismos de Alarme de Incêndio no Controle Legislativo das Medidas Provisórias, *Revista Dados*, 45 (1): 21.

³⁶ *Ibid*: 20.

³⁷ Um grande exemplo é o pacote 51, conjunto de 51 medidas que visavam responder à crise asiática e seus reflexos no Brasil em 1997. Oito destas medidas foram introduzidas por MPs, uma delas aumentando a alíquota de imposto de renda da classe média. Vários setores da classe média acionaram os “alarmes de incêndio”, manifestando-se desfavoravelmente quanto à esta proposta. O resultado disso? O Congresso passou a exigir revisão do pacote e conseguiram, após negociação, uma redução no aumento da alíquota.

Assim sendo, respondendo positivamente as duas questões postas, temos que no caso das MPs, segundo TAFNER e AMORIM NETO, existe a delegação e não a abdicação. Destarte, foram expostos três argumentos, de três trabalhos distintos, que nos remetem a MP como delegação. O sentido agora é verificar em que medida essas teorias podem ser associadas com o Supremo Tribunal Federal, e posteriormente, saber se ele é fundamental para que de fato exista uma agenda majoritária vigendo no país, seja em que época for e qual agenda for.

³⁸ É bom lembrar que o Legislativo, caso rejeite uma MP, pode, através de decreto legislativo, regular as relações que ocorreram durante a vigência da MP.

II – ANÁLISE JURISPRUDENCIAL

A intenção deste capítulo é analisar cada acórdão selecionado, relativo à Medida Provisória (MP). Nesta análise, não constarão avaliações sobre o mérito de cada julgado, concentrando apenas na análise formal e nos argumentos que remetem à teoria da delegação. Destarte, toda apreciação contará com uma busca de argumentos que filiem, ou não, determinada decisão à teoria da delegação, respondendo assim uma das hipóteses iniciais, além de fazer um panorama de como o Supremo Tribunal Federal (STF) trata os requisitos de relevância e urgência, para a partir daí, em uma posterior conclusão, saber se o Supremo é fundamental para condução de uma agenda, ou se no mínimo ele é importante para que ela de fato exista³⁹, respondendo a outra hipótese inicial.

O critério de organização utilizado foi o cronológico e o temático⁴⁰, desta forma, os acórdãos vão sendo colocados na monografia de maneira gradual. A importância desta observação reside no fato de todos os estudos sobre MPs terem sido realizados bem depois da promulgação da Carta de 1988, conseqüentemente, a teoria da delegação legislativa nas MPs foi elaborada após análise dos números produzidos pela edição, que demandam certo tempo de averiguações. Por isso, pelo menos a priori, é bom constatar que as decisões analisadas variam do ano de 1989, quando esses estudos nem existiam, até o ano de 2002. O que se deseja é tentar encontrar pontos de congruência mesmo nestes julgados anteriores ao estudo, e assim saber se o STF vem decidindo com traços desta teoria.

1 - ADIn 162-1 – DF – Liminar⁴¹

O acórdão começa com a votação do Ministro Moreira Alves, sendo importante destacar que ele, seguido dos outros ministros, fixa um entendimento

³⁹ Ler nota 18 da introdução.

⁴⁰ Isso será notado quando tratarmos de um item da análise jurisprudencial apenas de relevância e urgência, no qual alguns acórdãos foram colocados fora de ordem cronológica, porém agrupados pelo tema.

para relevância e urgência. Porém, este entendimento pode ser melhor abstraído no voto subsequente, do Min. Celso de Mello, in verbis:

“Os pressupostos constitucionais legitimadores dessa verdadeira ação cautelar legislativa – **relevância** da matéria e **urgência** na sua posituação – submetem-se, num primeiro momento, ao juízo político e à avaliação discricionária do Presidente da República. (...) Sem prejuízo de igual competência, **a posteriori**, do Poder Legislativo e, quando tal se impuser, dos próprios Tribunais e juizes”⁴².

O ministro ainda entende que uma possível imunidade jurisdicional quanto ao controle de relevância e urgência “implicaria consagrar, de modo inaceitável, em favor do Presidente da República, uma ilimitada expansão de seu poder”, se revelando “incompatível com o nosso sistema constitucional”. Esse entendimento é seguido por todos os ministros.

Ao tentar relacionar o voto do ministro Celso de Mello com a teoria da delegação legislativa, torna-se uma tarefa difícil, que facilmente poderia ser descartada pela afirmação de que ele não teria pontos de incongruência ou congruência. Porém, após leitura minuciosa de seu voto, é possível encontrar ao menos dois pontos relevantes que levam à uma não similitude com a doutrina exposta neste trabalho.

O primeiro e talvez mais incômodo⁴³ ponto surge quando o ministro diz que a emanção de MPs por parte do Presidente, constitui “momentânea **derrogação**”⁴⁴ (grifo do autor) do princípio da separação dos poderes. O que é derrogar? É o ato de abolir, anular; praticar atos com quebra, infração ou

⁴¹ ADIn 162-1 - DF - Liminar - 14/12/1989 - Rel. Ministro Moreira Alves

⁴² Adin nº 162-1 DF, Voto Ministro Celso de Mello, p. 17.

⁴³ O termo “incômodo” se deve ao fato de se tratar de um ponto não tão claro assim, que só foi inserido no trabalho depois de bastante reflexão.

⁴⁴ Adin nº 162-1 DF, Voto Ministro Celso de Mello, p. 15.

detrimento de alguma lei, neste caso do princípio da separação dos poderes. Será que este termo, considerando a teoria da delegação, poderia ser usado como foi? Não haveria, levando em conta esta teoria, uma derrogação propriamente dita. A edição de MPs integraria a separação dos poderes, ou seja, a separação dos poderes não poderia ser vista de maneira absoluta, mas sim de maneira mais flexível, considerando as trocas entre os poderes. As Medidas Provisórias são fruto de uma separação de poderes típica do Brasil, inserida pela Carta de 1988, não sendo uma derrogação do princípio, mas fazendo parte da essência do princípio, conforme ele foi colocado na Constituição. Se o excesso de MPs quebra a separação dos poderes, é outra pergunta que não é o objetivo do trabalho responder, mas, conforme dito, sendo a MP delegação por parte do Legislativo, o fato dela existir, desconsiderando o possível excesso na sua edição, não implica em derrogação do princípio da separação dos poderes, implicando sim em um outro modo de ver este princípio⁴⁵.

Ainda neste sentido, a idéia de delegação implica na vontade do Legislativo de ver alguns de seus poderes nas mãos do Executivo e podendo, conforme já exposto no trabalho, sempre que achar necessário, retomar este poder delegado. O ato de governar requer cooperação entre os poderes e por isso quando falamos de delegação estamos necessariamente falando de uma separação de poderes mais flexível, que tolere em seu núcleo conceitual a existência deste intercâmbio de funções. Se o Congresso delega poderes, ele não derroga o princípio da separação dos poderes, mas simplesmente o aplica da maneira que foi concebido no Brasil. Já se considerarmos MP como abdicação, teríamos um Congresso renunciando à uma função Constitucionalmente definida e aí sim derrogando o princípio da separação dos poderes. Deste modo, este ponto mostraria incongruência com a teoria da delegação.

⁴⁵ A discussão MP/Separação dos Poderes exige muito mais conceitos e digressões, o objetivo do trabalho não é fazer essa relação. A única pretensão neste ponto é imaginar que havendo delegação, e não abdicação, não haveria quebra imediata do princípio, somente pelo fato da MP existir. É bom lembrar que no momento do julgamento, era impossível saber se as MPs seriam usadas de maneira excessiva, visto que tínhamos um pouco mais de um ano de vigência da Constituição de 1988.

O segundo tópico que manifesta contradição com a teoria adotada se dá quando o Ministro Celso de Mello cita, para fortalecer seus argumentos, o magistério de Jorge Miranda:

“A competência legislativa do Parlamento, num Estado de Direito democrático, funda-se, simultaneamente, na idéia democrática de que a lei, dirigida a todo o povo, deve ser votada pelos seus representantes eleitos; na idéia liberal do debate público e contraditório em que se espera pôr a razão a plena luz; e na idéia pluralista de que uma assembléia com diversidade de opiniões e interesses é mais apta para tomar as grandes deliberações do que qualquer outro órgão”⁴⁶

De acordo com a teoria da delegação, tal assertiva não poderia ser considerada, visto que a delegação, conforme demonstrado, aceita a participação do Congresso na edição de MPs, já que este tem o poder de emenda-las ou rejeita-las quando desejar ou quando os alarmes de incêndio forem acionados. Destarte, mesmo que de maneira indireta, há, por parte do Legislativo, uma apreciação da matéria. Se este poder permanece inerte é porque ratifica a decisão tomada pelo Executivo, legitimando a existência de determinada MP.

No voto posterior, do Ministro Sepúlveda Pertence, ao contrario de Celso de Mello, é possível encontrar traços de compatibilidade entre argumentação e teoria da delegação. Isso se demonstra de maneira bem clara no trecho seguinte:

“A experiência democrática mostra que muitas vezes a demora do Poder Legislativo não é **ociosidade**, é uma **forma de legislar**, é uma forma

⁴⁶ Jorge Miranda *apud* ADIN 162-1 DF, voto do Ministro Celso de Mello, p. 22.

de mostrar que as propostas de alteração da lei ainda não obtiveram o grau de amadurecimento bastante para se converter em lei. E isso **é prática preciosa** no jogo da democracia” (grifos do autor)⁴⁷.

Neste fragmento encontramos vários pontos relevantes. Quando o Ministro diz que isso seria uma forma de legislar, assume que o legislativo faz o que faz (permite a edição de MPs) de maneira deliberada, legislando de maneira indireta. Admite também que o legislador usa justamente o espaço entre edição da MP e sua possível rejeição para verificar se aquela situação vai ser boa ou não, já que, fazendo uma analogia com a doutrina exposta, não tem condições técnicas de verificar o impacto de uma lei, só fazendo essa averiguação quando da edição de uma MP. Finaliza denominando esta situação de “prática preciosa no jogo da democracia”⁴⁸ e assumindo que este processo é vital para o funcionamento do Estado democrático.

Este mesmo ministro, mais uma vez se aproxima da teoria em questão, de maneira menos explícita, quando assume que MP tem caráter de medida cautelar e como tal se caracteriza pela reversibilidade de seus efeitos⁴⁹. Neste ponto, o Ministro reconhece que as MPs não engessam o Legislativo, pois são passíveis de terem seus efeitos revertidos e conseqüentemente permitem uma participação do Congresso no seu processo de elaboração, seja através de emendas ou rejeição, lembrando sempre que os efeitos de uma MP rejeitada podem ser regulados por decreto legislativo (efeitos reversíveis). Estes fatores corroboram com a teoria da delegação, conforme já exposto.

Para finalizar, cabe uma observação: mesmo votando de maneira igual (os dois foram votos vencidos), os dois ministros usaram visões diferentes quando se referiram às MPs, pelo menos no que concerne à teoria da delegação, levando a crer que tiveram, neste caso, uma concepção diferente sobre a relação Executivo/Legislativo.

⁴⁷ ADIn 162-1 DF voto do Ministro Sepúlveda Pertence, p. 28

⁴⁸ ADIn 162-1 DF voto do Ministro Sepúlveda Pertence, p. 28

2 - Adin 293-7/600 – DF – Liminar⁵⁰

Na medida liminar em questão, cabe ressaltar a priori que o STF mantém uma linha de entendimento que já vinha empregando para a análise dos requisitos de relevância e urgência, entendendo que os pressupostos constitucionais legitimadores da edição de MPs num primeiro momento se reservam a um “juízo político e à avaliação discricionária do Presidente da República”⁵¹, sem esquecer é claro “igual competência do Poder Legislativo (...) e, quando tal se impuser, dos próprios Tribunais e juízes”⁵².

Mais uma vez Celso de Mello apresenta incongruência com a teoria da delegação, ao afirmar, no mesmo sentido que na Adin 162, anteriormente analisada, que a edição de MPs constitui “exceção derogatória do postulado da divisão funcional do poder”⁵³⁻⁵⁴. Ainda é possível encontrar neste mesmo voto outros pontos que mostram discrepância com essa doutrina. Por exemplo ao citar a petição inicial que deu origem àquela ação, que consideramos como parte do argumento do Ministro:

“Ora, a inequívoca manifestação do Poder Legislativo, no sentido de rejeição da Medida Provisória nº 185/90, não pode dar ensejo à sua reedição, sob pena de se permitir que o Chefe do Poder Executivo se torne, de fato, o Poder Legislativo, mediante a reedição sucessiva de uma medida, ainda que rejeitada por este, que é a sede natural de emanção das leis, sendo

⁴⁹ Cf. ADIn 162-1 DF voto do Ministro Sepúlveda Pertence, p. 30

⁵⁰ ADIn nº 293-7/600 – DF – 06/06/1990 – Rel. Ministro Celso de Mello

⁵¹ ADIn nº 293-7/600 – DF, Ministro Celso de Mello, p. 20.

⁵² *Ibid*, p. 20-21

⁵³ *Ibid*, p. 18

⁵⁴ Uma análise mais detalhada deste argumento foi efetuada na avaliação da Adin 162, por isso não será retomado nos seus detalhes.

excepcional a atuação do Presidente da República neste campo (...)”⁵⁵.

Está claro, segundo a teoria da delegação, que as reedições sucessivas de uma MP por parte do chefe do Executivo, não o torna, de fato, o Poder Legislativo, pois tem anuência deste, que legitima a tarefa de constantes edições de MPs. É importante destacar que o mesmo Ministro timidamente se aproxima da “delegação” em outro ponto de seu voto, quando ao construir seus argumentos, cita Manoel Gonçalves Ferreira Filho, reconhecendo que o legislativo pode, mas não quer, converter a MP em lei, fato este que no entender da teoria aqui exposta, legitima o Executivo na sua tarefa produtiva de normas. Segue, in verbis, parte do trecho citado:

“Ressalte-se que a Constituição é omissa a este respeito (renovação de MP não apreciada ou rejeitada). 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**”⁵⁶ (grifos e parênteses do autor).

3 - Adin 1397-1 – DF - Liminar / Adin 1753-2 – DF / Adin 1647-4

A inserção destes três acórdãos em um mesmo item, se deve ao fato de serem constantemente lembrados em outros julgados, pois justamente fixam (ou retomam, já que este tópico já havia sido tratado em outras Adins, 162 por exemplo) um entendimento para relevância e urgência, entendimento este que já vinha sendo aplicado e continua sendo aplicado nos julgados subseqüentes.

⁵⁵ Adin nº 293-7/600 – DF, Ministro Celso de Mello, p. 28

⁵⁶ Manoel Gonçalves Ferreira Filho Apud ADIn nº 293-7/600 – DF, Ministro Celso de Mello, p. 39

De resto, neles não se encontram argumentos que possam associa-los ou desassocia-los à doutrina delegação.

Quanto à relevância e urgência, Carlos Velloso se pronuncia:

“(...) a apreciação de tais requisitos assume caráter político, ficando tal apreciação por conta, em principio, do Chefe do Poder Executivo e do Congresso Nacional. Falo em principio, porque, se a alegação de urgência e relevância, por parte do Chefe do Executivo, evidenciar-se, claramente, improcedente, pode ela sujeitar-se ao controle judicial”⁵⁷.

Não obstante, Sepúlveda Pertence assevera que a intervenção judiciária na análise dos requisitos se cuida “de reserva para hipóteses excepcionalíssimas”⁵⁸, quando a relevância ou urgência “evidenciar-se improcedente”⁵⁹, nas palavras de Carlos Velloso. Uma observação cabível neste momento é que o Ministro Carlos Velloso, na Adin 1397, ao proferir seu voto, reconhece, como visto acima, a intervenção judicial na análise dos requisitos da MP, atendo um conceito à relevância e urgência, porém, logo em seguida cita o saudoso ministro Baleeiro, de forma no mínimo contraditória, pois ele assevera, in verbis:

“Disse o saudoso ministro Baleeiro: “não me parece duvidoso que a apreciação da “urgência” ou “interesse público relevante” **assume caráter político**: é urgente ou relevante o que o Presidente entender como tal , ressalvado que o Congresso pode chegar a julgamento de valor contrario, para rejeitar o decreto-lei. Destarte, **não pode haver revisão**

⁵⁷ Adin 1397-1 – DF- Ministro Carlos Velloso, p. 326.

⁵⁸ Adin 1753-2 – DF- Ministro Sepúlveda Pertence, p. 47.

⁵⁹ Idem, Ministro Carlos Velloso, p.59.

judicial desses dois aspectos entregues ao discricionarismo do Congresso. Por ai não há inconstitucionalidade”⁶⁰ (grifo do autor).

Este entendimento dado à relevância e urgência vai ser utilizado pelos Ministros em todos os acórdãos analisados neste trabalho e em muito que não foram analisados⁶¹, salve na Adin 1700 que será analisada no próximo item.

4 - Adin 1700⁶² – O STF conhece sua jurisprudência?

O fato interessante desta Adin, também não esta na aproximação o não com a teoria da delegação, visto que nenhum argumento neste sentido foi encontrado, mas sim na contradição que o ministro relator, Nelson Jobim, caiu, ao contradizer a jurisprudência do Tribunal e ao contradizer seus próprios argumentos.

Em um primeiro momento o Ministro afirma que “em relação ao argumento genérico, na linha das decisões majoritárias, **não cabe** ao Supremo Tribunal Federal examinar a questão de urgência e relevância”⁶³ (grifo do autor). A questão é que as decisões majoritariamente, conforme demonstrado no tópico anterior, vêm entendendo que em casos de flagrante desrespeito aos requisitos de relevância e urgência cabe o STF analisar estas condições de existência de uma MP. No parágrafo posterior o Ministro assevera: “A medida provisória, pelo que consta dos elementos da exposição de motivos, se destina a resolver aquisições de imóveis rurais, **urgentemente**”⁶⁴ (destaque do autor). Ou seja, ele nega a capacidade de ponderação do STF sobre os requisitos, porém depois

⁶⁰ Adin 1397-1 – DF- Ministro Carlos Velloso, p. 326.

⁶¹ A título exemplificativo, também decidem neste sentido: ADI 2150 / DF; ADI 2150 MC / DF; ADI 1717 MC / DF; ADI 1647 / PA; ADI 1753 MC; ADI 1754 MC / DF; ADI 1675 MC / DF.

⁶² ADIn 1700-6 –DF – 19/12/1997 – Rel. Ministro Nelson Jobim

⁶³ Adin 1700-6 – DF – Ministro Nelson Jobim, p.99

⁶⁴ Adin 1700-6 – DF – Ministro Nelson Jobim, p.99.

faz justamente este exercício de avaliação, ao dizer que a MP visa resolver um problema urgentemente.

5 - Adin 1516 – UF – Medida Cautelar⁶⁵

Conforme dito anteriormente, neste acórdão é mantido o entendimento dado aos requisitos de relevância e urgência. A importância deste julgado reside no embate travado entre os Ministros Carlos Velloso, Marco Aurélio, Maurício Corrêa e Sepúlveda Pertence, no voto do Ministro Velloso. Nestas discussões podem ser vistos típicos traços da teoria da delegação e poucos que a negam. Este, sem dúvida, dentre todos os acórdãos analisados, é o que mais “apóia” a teoria exposta neste trabalho.

Carlos Velloso mostra em seu voto pontos que se referem à teoria legislativa ao dizer que “a Constituição brasileira, engajada no constitucionalismo contemporâneo, adota técnicas de delegação legislativa”⁶⁶. Aproxima-se ainda mais ao afirmar:

“... é preciso que se diga também que há excesso de medidas provisórias, e que isso se deve muito mais à vontade política, vamos dizer assim, do Congresso Nacional, de não legislar. Penso que as acusações ao Poder Executivo, de que ele excede na edição de medidas provisórias, contém um erro na base. É que o Executivo precisa - (...) - efetivar o mundo de competências que o Estado intervencionista lhe pôs nas mãos e quer que ele execute e dê eficácia a essas competências”⁶⁷.

⁶⁵ ADIn 1516 – UF – Medida Cautelar – 06/03/1997 – Rel. Ministro Sydney Sanches

⁶⁶ Adin 1516 – UF – Medida Cautelar, Ministro Carlos Velloso, p. 832, RTJ 170.

⁶⁷ Adin 1516 – UF – Medida Cautelar, Ministro Carlos Velloso, p. 832, RTJ 170.

Porém, este mesmo Ministro é enfático ao criticar as MPs, se afastando da teoria da delegação e de certo modo caindo em contradição, ao dizer que a Constituição de 1988 “eliminou o decreto-lei, mas criou algo pior: as medidas provisórias”.

Mauricio Corrêa é ainda mais incisivo ao se aproximar da teoria da delegação, ao afirmar “ruim com medida provisória, pior sem ela”. Ainda lembra o fato de ter sido membro do Congresso nacional:

“Fui membro do congresso nacional, infelizmente emperra-se a máquina, não se votam, às vezes, os projetos da maior importância. Se se (sic!) questiona o decreto-lei, por que foi o decreto-lei na época dos militares, e agora se questiona a medida provisória. Tudo dá na mesma, porque **depende da vontade do Congresso Nacional**. (...) acho que não devemos entrar neste terreno”⁶⁸(grifo do autor).

Essa passagem mostra claramente que o Executivo, apesar de constantemente editar MPs, está sujeito a um controle por parte do Congresso, dependendo da vontade deste. Sepúlveda Pertence, mantendo uma linha de contundência na aproximação da delegação, afirma que em determinados momentos “o Congresso não quer assumir – e isso é uma medida legítima do seu poder político – a responsabilidade de endossar determinada legislação”⁶⁹. Depois que o Ministro Velloso fez uma breve evolução histórica das técnicas de delegação, desde o Estado liberal, quando ela não era necessária, passando para o Estado social intervencionista, no qual elas passaram a ser necessárias⁷⁰, Sepúlveda Pertence afirmou que “a separação clássica dos poderes foi uma forma instrumental do Estado liberal burguês de impedir legislação que coartasse (sic!) a liberdade econômica”. Conseqüentemente, a contrario sensu, segundo

⁶⁸ Idem, voto Ministro Carlos Velloso, parte do Ministro Mauricio Corrêa, p. 833, RTJ 170.

⁶⁹ Adin 1516 – UF – Medida Cautelar, voto Ministro Carlos Velloso, parte do Ministro Sepúlveda Pertence, p. 833, RTJ 170.

⁷⁰ Cf. Adin 1516 – UF – Medida Cautelar, voto Ministro Carlos Velloso, p. 834, RTJ 170.

análise do autor, o ministro considera que hoje, essa separação clássica e absoluta dos poderes não mais se aplica, estando todos os poderes se autocontrolando, visto que estamos em um Estado social, que prima pelo forte intervencionismo, principalmente na economia. Destarte, mesmo que de maneira não expressa, assume um caráter de delegação, pois esta admite uma separação de poderes mais maleável do que aquela exposta pelos liberais burgueses (termo usado pelo ministro), conforme já foi exposta em análise anterior.

6 - Adin 2213 – DF – Medida Cautelar⁷¹

Ao contrário da avaliação anterior, este acórdão contém argumentos tipicamente contrários à teoria da delegação. Na parte que trata dos aspectos formais, apenas Celso de Mello se pronuncia, sendo seguido por todos os outros ministros do STF. Mais uma vez é mantida a linha de entendimento sobre relevância e urgência, porém o que mais chama atenção é a feroz crítica ao excesso de MPs editadas pelo executivo e conseqüente reconhecimento de abuso⁷² por parte deste órgão:

“Tenho registrado, (...), a minha extrema preocupação com o excesso de medidas provisórias que os sucessivos Presidentes da República têm editado, transformando, essa prática extraordinária de sua competência normativa, em exercício ordinário do poder de legislar, com grave comprometimento do postulado constitucional da separação dos poderes”⁷³.

Fica clara a discordância com a teoria aqui exposta em vários trechos, por exemplo:

⁷¹ ADIn 2213 – DF – Medida Cautelar – 04/04/2002 – Rel. Ministro Celso de Mello

⁷² Em outros trechos, o Ministro chega a usar o termo “usurpação”, para qualificar o ato de edição de um MP (p. 331).

⁷³ Adin nº 2213 – DF – MC, Ministro Celso de Mello, p. 318

“(...) utilização excessiva de medidas provisórias – acabam por gerar, no âmbito da comunidade estatal, situações instauradoras de concreto desrespeito ao sistema de poderes limitados consagrado no texto da Constituição da República (...)”⁷⁴.

Pelo que é colocado segundo a doutrina da delegação e conforme foi exposto neste trabalho, não há esse completo desrespeito ao sistema dos poderes limitados, o que há na realidade é a prática destes poderes limitados, pois o Congresso nunca foi suprimido, mas foi na realidade chancelador das atitudes tomadas pelo Executivo, legitimando-as e colocando o sistema de poderes limitados para funcionar nos moldes instituídos pela nossa Constituição. Em outro ponto o Ministro levanta que há na “intimidade do Poder, um resíduo de indisfarçável autoritarismo, despojado de qualquer coeficiente de legitimidade ético-jurídico”⁷⁵. É possível questionar tal assertiva sob o ângulo de análise da presente monografia, pois não há autoritarismo em um governo no qual haja a atuação dos poderes constitucionalmente constituídos, no qual nenhum poder seja suprimido (o Congresso Nacional, neste caso, não estaria sendo suprimido). É importante frisar que no nosso entender não falta essa legitimidade exposta por Mello, o funcionamento deste poder tripartido é legítimo ao vir expresso na Constituição e ao não demonstrar traço de abuso, mas sim traços de concessão por parte do Legislativo.

Em outro trecho, ignorando a existência de um Governo de coalizão, no qual trocas ocorrem mutuamente entre Presidente e Congresso, para que o primeiro possa continuar na com a sua tarefa de editar MPs sem trazer distorções profundas nas relações políticas entre os dois poderes, o Ministro assevera: “não poderemos ignorar (...) o fato de a utilização excessiva das medidas provisórias causar profundas distorções que se projetam no plano das relações políticas entre os poderes Executivo e Legislativo”⁷⁶. Neste sentido, em outra parte do voto, além de reiterar as graves distorções no modelo político ,

⁷⁴ Adin nº 2213 – DF - MC, Ministro Celso de Mello, p. 319

⁷⁵ *Ibid*, p. 323

⁷⁶ *Ibid*, p. 323

ele afirma que este excesso de edições provoca graves “disfunções comprometedoras da integridade do princípio constitucional da separação dos poderes”⁷⁷.

Outro segmento do voto de Celso de Mello vai explicitamente contra a delegação, ao afirmar que há um progressivo controle hegemônico do aparelho de Estado brasileiro por parte dos sucessivos Presidentes da República, decorrente “da superposição da vontade unipessoal”⁷⁸ deste. Dois aspectos podem ser levantados neste ponto. Em primeiro lugar, ainda mais em um governo de coalizão, um Governante, no caso do Brasil, não edita MPs de acordo com sua vontade unipessoal, mas sim ouvindo os devidos ministérios, outras vezes os devidos líderes partidários, para que assim possa manter os interesses de toda a base aliada e não perder um apoio certo no Congresso nacional⁷⁹. Em segundo lugar, mesmo se desconsiderarmos essa interação prévia entre Presidente, Ministros e Líderes partidários, temos que a vontade unipessoal do Chefe do Executivo só prevalece com a chancela do Legislativo, além de sempre existir a possibilidade deste poder intervir quando acionado os alarmes de incêndio, como inúmeras vezes já elucidamos nesta obra, deixando assim de ser vontade apenas de um ator político e passando a ser vontade de diversos atores políticos.

Celso de Mello ainda remete ao poder de agenda conferido pelas MPs de uma maneira, que segundo a teoria da delegação legislativa, não seria cabível, dizendo que desta constante edições de MPs deriva “o comprometimento do relevantíssimo poder de agenda, por acarretar a perda da capacidade de o Parlamento condicionar e influir, (...), na definição e no estabelecimento de políticas públicas”⁸⁰. O poder de agenda só existe, da maneira como é concebido hoje, na mão do Presidente, pois vivemos sob a égide de um governo de coalizão, e só assim se torna possível falar em construção de uma agenda já que o sistema partidário brasileiro é muito fragmentado e dificilmente produz

⁷⁷ *Ibid*, p. 326

⁷⁸ Adin nº 2213 – DF - MC, Ministro Celso de Mello, p. 325

⁷⁹ O ministro em questão é incisivo quando eleva o ato de edição de MPs como ato unipessoal e isso fica claro quando ele classifica a prática do Presidente como “cesarismo governamental” (pág 326).

naturalmente uma maioria, necessária para aprovar as políticas públicas inseridas em uma agenda. Em suma, só temos uma agenda quando temos apoio no Congresso, seu aval, caso contrario existe sim uma agenda, mas de difícil implantação⁸¹. Neste sentido o Legislativo não perde capacidade de condicionar e influir, conforme afirma o Ministro, e ainda os fazem em dois momentos. Um na edição da MP, no qual o Presidente tentará agregar interesses da coalizão, e outro posterior, quando são acionados os alarmes de incêndio.

O que a teoria da delegação quer demonstrar é que não há, conforme afirma o Ministro Celso de Mello, um "desequilíbrio sistêmico"⁸², havendo na realidade um equilíbrio deste sistema, nos moldes de um governo de coalizão.

⁸⁰ Adin nº 2213 – DF - MC, Ministro Celso de Mello, p. 328

⁸¹ Cf. Argelina C. FIGUEIREDO e Fernando LIMONGI, *Executivo e Legislativo na nova ordem constitucional*

⁸² Adin nº 2213 – DF - MC, Ministro Celso de Mello, p. 329

III - CONCLUSÃO

A importância deste trabalho não reside apenas no fato de trazer respostas, sejam elas quais forem, às duas hipóteses inseridas na introdução. Sua relevância vai muito mais longe, pois a conjugação desta doutrina com a análise jurisprudencial, nos permitiu conseguir conclusões mais amplas e também permitiu o levantamento de outras hipóteses decorrentes das primeiras. Desde já, é valoroso afirmar, que dentre os acórdãos selecionados, nem todos abordavam de maneira significativa o tema das MPs, muitos se detendo à tratar da discussão de relevância e urgência, sendo difícil argumentos mais profundos que pudessem ser associados, ou não, à teoria da delegação. Ai repousa uma das primeiras conclusões da monografia: o embate formal sobre MPs se focou muito mais, nestes 16 anos de Constituição, sobre o tratamento aos requisitos da MP (relevância e urgência), do que aos problemas institucionais relativos à sua edição.

Respondendo à primeira pergunta instituída no início desta pesquisa, se o STF caminha de acordo com a visão adotada neste trabalho ou pelo menos apresenta pontos de congruência, é impossível chegar à uma linha mestra nos acórdãos em análise. Institucionalmente o STF não tem um posicionamento único sobre o tema, visto que os ministros divergem entre si, enquanto uns se aproximam da delegação, outros se afastam, porém, dentre os Ministros que se pronunciaram, salve um ou outro deslize, a tendência foi da condução de seus argumentos por uma única visão, ou seja, eles não pareceram incongruentes nos votos apresentados em acórdãos distintos (quando houve pronunciamento dos mesmos ministros em mais de um caso). Mais uma vez é importante frisar, de poucos acórdãos foi possível extrair uma discussão um pouco mais ampla sobre a relação Executivo/Legislativo. Dos casos previamente selecionados, a maioria apenas tratava de relevância e urgência no seu núcleo de análise formal sobre MP. Em suma, pelo menos quando tratou de MP, o Judiciário nem sempre fez críticas, positivas ou negativas, ao quadro das relações Presidente da República e Congresso Nacional, nem sempre usou argumentos que corroborassem com a teoria da delegação ou a negasse. Quando o fez, acabou agindo de maneira

variada, de forma a tornar impossível a tarefa de delinear um corrente “delegativa” ou “abdicativa” dentro do STF.

Já quanto a segunda pergunta, se o STF é fundamental para formação de uma agenda ou até onde este tribunal interfere na formação de uma agenda, depois dos conceitos inseridos e da análise efetuada, está mais do que claro que o STF é extremamente importante para a existência de uma agenda nos moldes de hoje, seja ela de coalizão ou não. Por que? Simplesmente porque o STF, conforme demonstrado, se recusa a analisar os requisitos de relevância e urgência, reservando essa análise para os casos de extrema usurpação por parte do Presidente da República, já que esta seria uma condição política, não cabendo ao judiciário, a priori, intervir. Destarte, o STF permite que o Executivo edite MPs a seu bel prazer (desde que legitimado pelo Congresso), já que quase nunca vai intervir na definição do que seja relevância e urgência para o caso concreto, além de nunca ter criado padrões mais objetivos de análise⁸³ destes critérios, ficando assim legitimado o jogo político entre Executivo e Legislativo, permitindo que a coalizão funcione sem grandes entraves formais.

Porém, como já dito, o STF se resguarda no poder de dizer que uma MP extrapolou os limites do que seja aceitável para relevância e urgência, mesmo sendo esta uma tarefa primordialmente reservada ao Executivo e ao Legislativo e isso foi constantemente comprovado ao longo do trabalho. E mais, usando parte do voto de Carlos Velloso na Adin 1753-2: “urgência e relevância **constituem questões políticas**, o seu exame corre por conta dos Poderes Executivo e Legislativo, em princípio. Todavia, se a urgência e a relevância evidenciar-se improcedente, o Tribunal deve dar pela ilegitimidade constitucional da medida provisória” (grifo do autor). No nosso entender, ao dizer que estes requisitos são políticos e ao reservar-se ao direito de dizer em última análise se uma MP é realmente relevante ou urgente, o STF acaba por se auto-investir de caráter político, pois efetua uma tarefa que eles mesmo denominaram como política.

⁸³ Caso o STF estabelecesse critérios sobre a relevância e urgência que tivessem que ser aplicados sempre que houvesse uma edição de MP, o Governo teria que mudar toda sua agenda de

Em outras palavras, os Ministros sempre assumem a possibilidade de controle por parte do judiciário, porém em momento algum criam critérios mais objetivos de intervenção, conforme dito nos parágrafos anteriores. Usam palavras com conceitos amplos, que remetem ao puro subjetivismo de cada Ministro. Os julgadores reconhecem que esta é uma tarefa política, cabendo ao Presidente e ao Congresso, mesmo que apenas em um primeiro momento, fazer a avaliação do que seja relevante ou urgente. Como consequência, quando o judiciário avalia a relevância e urgência, estaria também efetuando uma tarefa política, conforme ele mesmo reconhece, ou seja, ao invés de se usarem os critérios discricionários do Presidente e do Congresso, usam os critérios discricionários dos Ministros do STF, já que estes últimos não criam outros meios de interpretação dos condicionantes formais de edição de uma MP, juízos críticos mais objetivos por exemplo, que pudessem afastar essa discricionariedade. Estariam, por conseguinte, efetuando uma tarefa política, conforme eles mesmos afirmam, ao transferir a discricionariedade dos órgãos politicamente instituídos a um órgão institucionalmente instituído, formado por 11 pessoas. Não é nosso objetivo aqui entrar em uma discussão sobre o fato do STF ser político é bom ou ruim, porém muito disso se deve ao papel que este órgão tomou depois da Constituição de 1988. Esta fortaleceu o Legislativo e facultou ao Executivo a edição de atos com força de lei, as MPs. Isso gera a cooperação em muitos casos, nos moldes da coalizão, mas em outros gera conflitos, que só são solucionados no terceiro poder, o poder Judiciário. O STF passa a ser em muitos casos um mediador político, pois atritos típicos da relação Executivo/Legislativo, que mesmo na coalizão existem, são resolvidos neste órgão⁸⁴.

Ainda levantando conclusões depois desta breve análise de julgados, poderia afirmar como uma nova hipótese, e este poderia ser objeto de um novo trabalho, que o STF, sob a luz da teoria aqui exposta, além de permitir a condução de uma agenda por este governo de coalizão nos moldes hoje

implantação de políticas públicas, visto que talvez muitas esbarrassem nestes critérios objetivos estabelecidos, o que corrobora com a tese de um STF importante para uma formação de agenda.

⁸⁴ Um exemplo típico deste fato, é que mesmo havendo coalizão e uma MP sendo editada com anuência da maioria congressual, as minorias partidárias com representação na Câmara, fruto deste consociativismo nacional, podem acionar o STF através de ADIn e questionar determinada MP, cabendo à um órgão Judiciário resolver conflito tipicamente político.

empregados, legitima a delegação legislativa, pois se abstém de entrar em uma discussão mais ampla dos limites do poder de editar um MP por parte do Presidente, principalmente na definição do que seja relevância e urgência. Permite assim que o Legislativo estabeleça os seus critérios de delegação, conforme ocorre hoje, e não o Judiciário, delegando porque tem interesses (não quer assumir determinado ônus), porque tem como intervir caso se veja lesado (através do alarme de incêndio⁸⁵) e porque o Executivo, em um governo de coalizão, tem interesses de emitir uma proposta melhor para o mandante (Poder Legislativo) do que o *status quo* (o Presidente quer constantemente manter uma coalizão forte, para isso precisa ceder às vontades do poder Legislativo⁸⁶).

E assim finalizo este trabalho, com um STF sem um padrão de aceitação ou negação da doutrina da delegação, um STF fundamental para a formação de uma agenda nos moldes de hoje, principalmente da nossa coalizão, um STF político e um STF aparentemente⁸⁷ legitimador de uma delegação⁸⁸.

⁸⁵ Sugestão do autor: retomar critérios de TAFNER e AMORIM NETO, neste trabalho.

⁸⁶ Sugestão do autor: retomar critérios de TAFNER e AMORIM NETO, neste trabalho.

⁸⁷ Esta palavra foi usada, pois conforme dito no parágrafo anterior esta seria uma possível hipótese para outro trabalho, que ainda carece de comprovação empírica.

⁸⁸ "Legitimador de uma delegação" e não, por exemplo, "legitimador de uma abdicação", pois aqui estamos olhando a relação Executivo/Legislativo sob os olhos da teoria da delegação legislativa.

APÊNDICE METODOLÓGICO

A idéia desta pesquisa surgiu de uma previa análise em grupo sobre jurisprudência no STF relacionada com o chefe do poder executivo, mais especificamente Medida Provisória. Como o caminho trilhado neste trabalho se focou na análise qualitativa e não quantitativa de acórdãos, foi preciso fazer um recorte para o trabalho ficar dentro dos limites impostos pela SBDP. Os acórdãos foram escolhidos antes de uma averiguação prévia de cada um deles, baseado em livros⁸⁹, em repetidas alusões em votos já lidos e na própria pesquisa coletiva, depois de leitura do ementário. Baseado neste critério, procuramos selecionar acórdãos que nos pareciam mais importantes. Por mais subjetivo que este procedimento possa parecer, julgamos ser extremamente válido, na medida em que o espaço seja reduzido, a ponto de não permitir uma análise mais ampla.

⁸⁹ Charles M. Machado, *Constituição Federal na Prática*; Oscar Vilhena Vieira, *Supremo Tribunal Federal – Jurisprudência política*.

BIBLIOGRAFIA

- AMORIM NETO, Octavio; TAFNER, Paulo. Governos de Coalizão e Mecanismos de Alarme de Incêndio no Controle Legislativo das Medidas Provisórias. *Revista Dados*, Rio de Janeiro, v. 45, n. 1, p. 5-38, mar 2002.
- CLEVE, Clèmerson Merlin. *Medidas Provisórias*. Sao Paulo: Max Limonad, 1999.
- COUTO, Cláudio Gonçalves. A Longa Constituinte: Reforma do Estado e Fluidez Institucional no Brasil. *Revista Dados*, Rio de Janeiro, v. 41, n. 1, p. 5-38, 1998.
- COUTO, Cláudio Gonçalves. O Averso do Averso – conjuntura e estrutura política na recente agenda política brasileira. *São Paulo em Perspectiva*, São Paulo, v. 15, n. 4, 2001.
- FIGUEIREDO, Argelina Cheibub. *Executivo e Legislativo na nova ordem constitucional*. Rio de Janeiro: Editora FGV, 2001.
- LAMOUNIER, Bolívar. Estrutura Institucional e Governabilidade na Década de 1990. In: VELLOSO, João Paulo dos Reis (Org.). *O Brasil e as Reformas Políticas*. Rio de Janeiro: José Olympio Editora, 1992.
- LIJPHART, Arend. *Modelos de Democracia*. Rio de Janeiro: Ed. Civilização Brasileira, 2003.
- MACHADO, Charles M. *Constituição Federal na Prática*. Florianópolis: OAB/SC Editora, 2002.
- VIEIRA, Oscar Vilhena. *Supremo Tribunal Federal – Jurisprudência Política*. São Paulo: Martins Fontes, 1994.
- SAMPAIO, Marco Aurélio S. de Moraes. *A Medida Provisória como Ato de Governo*, 2004. Tese (Doutorado em Direito). Faculdade de Direito da USP. São Paulo.