Lucas Custódio Santos

MEDIDAS PROVISÓRIAS NO STF: ENTRE A POLÍTICA E A JURISDIÇÃO

Monografia apresentada à Escola de Formação da Sociedade Brasileira de Direito Público – SBDP, sob a orientação do Professor Nikolay Henrique Bispo.

São Paulo

2017

Ó abismo da riqueza, da sabedoria e da ciência de Deus! Como são insondáveis seus juízos e impenetráveis seus caminhos!
Carta aos Romanos

Confesso meu temor do uso, sem muita discrição, desse princípio constitucional [da moralidade], porque, por meio dele, podemos estabelecer um governo de juízes, que não é, por ser de juízes, menos arbitrário do que outros governos arbitrários.
Sepúlveda Pertence

Agradecimentos

Escrever estes agradecimentos nos últimos dias que antecedem a entrega final da monografia é uma tarefa difícil e também emocionante. É impossível chegar ao final desta Escola sem olhar para trás e tudo vir à tona: a imensa vontade de participar desse projeto, o medo e a expectativa do processo seletivo, a felicidade da aprovação, as expectativas do início, os debates acirrados, as conversas ternas e a ajuda e o carinho mútuos dos alunos quando os prazos de entrega da monografia pareciam curtos demais. Mais do que isso, lembro constantemente do apoio que recebi nessa ideia de fazer a Escola de Formação Pública. Por isso, quero agradecer.

Como num clichê, o primeiro a ser agradecido é Deus. Mas há razão nisso: Ele é antes de todas as coisas e nEle absolutamente tudo subsiste. Foi da vontade dEle que eu passasse esse ano junto de pessoas incríveis e vivenciasse uma experiência fora do comum. Toda honra e glória seja, então, dada a Ele. Seu amor caridoso, que nem lança fora, nem lança em rosto, me sustentou durante todo esse período e permitiu que eu chegasse ao final. Por isso, sou grato a Ele. Com todo o coração.

Agradeço à minha família, não só por esse ano, mas pela vida que tem me proporcionado. Agradeço meus pais, homem e mulher guerreiros, que, contra todo o tipo de adversidade, investiram todo seu tempo e esforço na educação dos filhos. Sou grato a Débora e Levi, porque estamos sempre juntos, independentemente das situações.

Sou grato a Stéphannye pelo seu companheirismo sem precedentes. Minha maior incentivadora, me conduziu pela mão até o evento de abertura do processo seletivo da EFp e não permitiu que eu desistisse em nenhum momento.

Sou grato a Nikolay, orientador e amigo, que desde antes da monografia iniciar aceitava meus convites para conversar sobre tudo e qualquer coisa. Sou feliz de ter sido orientado por ele e também grato pelas outras portas que ele tem aberto.

Agradeço também a Pedro e Samuel pela tutoria que ofereceram neste ano. As conversas que tivemos foram espaços importantes de crescimento intelectual.

Sou grato à coordenação da EFp pelo trabalho excepcional na condução do programa. Guilherme, Natália, Yasser, Bruna e André são referências no que fazem. Mais do que isso, são pessoas incríveis e tornaram o ano extremamente agradável.

Agradeço a Sociedade Brasileira de Direito Público, na pessoa do professor Carlos Ari Sundfeld, por me assistir e empenhar todos os esforços no oferecimento desse espaço de aprendizado.

Sou grato a cada amigo e amiga que dividiu os bancos da EF. Não consigo descrever a felicidade e alegria que sinto em ter passado o ano ao lado de pessoas absolutamente inteligentes, competentes e companheiras. Saio transformado por elas e extremamente agradecido por todos os momentos que proporcionaram. A EF forma lideranças do mundo público, mas também amizades duradouras e sinceras.

Sou grato a Matheus Ferreira, que desde o processo seletivo tem sido meu interlocutor e revisor. Sou grato a Pedro da Conceição, pelo seu constante incentivo. Agradeço também a todos que leram e criticaram este trabalho. Por fim, agradeço a todos os amigos, de sala, do NEB e da AD Pirituba que, de diversas formas, ajudaram na realização desta pesquisa.

Resumo: A presente monografia discute um fenômeno de grande relevância para o atual sistema político brasileiro: a judicialização de medidas provisórias. Para analisar e descrever as nuances desse fenômeno, foi preciso descobrir quais eram os atores envolvidos, quando e por que acessaram a jurisdição constitucional e, especialmente, qual a extensão do controle do STF sobre as medidas provisórias. A conclusão a que se chegou é instigante: provocada, em sua maior parte, pelos partidos políticos de oposição, a judicialização tem colocado cada vez mais poder de veto sobre o STF.

Palavras-chave: Judicialização; Medidas provisórias; STF; Partidos políticos; Poder de veto.

Acórdãos Citados: ADIs 2984; 3047; 3068; 3090; 3100; 3101; 3289; 3290; 3314; 3330; 3352; 3379; 3712; 3762; 3864; 3942; 3964; 4005; 4029; 4041; 4048; 4049; 4227; 4333; 4350; 4365; 4627; 4697; 4762; 5127.

Abreviaturas

ADI – Ação Direta de Inconstitucionalidade

AgR – Agravo de Instrumento

ASIBAMA – Associação dos Servidores do IBAMA

CONFENEN – Confederação Nacional dos Estabelecimentos de Ensino

CNPL – Confederação Nacional dos Profissões Liberais

CNS – Confederação Nacional de Saúde

CNT – Confederação Nacional do Transporte

CNTS – Confederação Nacional dos Trabalhadores da Saúde

DEM – Democratas

EC – Emenda Constitucional

ED – Embargos de Declaração

FENAD – Federação Nacional dos Administradores

FENAFISP – Federação Nacional dos Auditores–Fiscais da Receita Federal do Brasil

ICMBio – Instituto Chico Mendes de Conservação da Biodiversidade

IRTDPJBRASIL – Instituto de Registro de Títulos e Documentos e de Pessoas Jurídicas do Brasil

MC – Medida Cautelar

MP – Medida Provisória

PFL – Partido da Frente Liberal

PGR – Procuradoria Geral da República

PR – Partido da República

PROUNI – Programa Universidade para Todos

PSDB – Partido da Social Democracia Brasileiro

PSOL – Partido Socialismo e Liberdade

PT – Partido dos Trabalhadores

STF – Supremo Tribunal Federal

OAB – Ordem dos Advogados do Brasil

Lista de quadros

Quadro 1 – Acórdãos selecionados.....24

Lista de gráficos

Gráfico 1: Requerentes das ADIs.....25

Gráfico 2: Entes que propuseram ADI contra MP no primeiro governo Lula 27

Gráfico 3: Entes que propuseram ADI contra MP no segundo governo Lula 27

Gráfico 4: Entes que propuseram ADI contra MP no primeiro governo Dilma 28

Gráfico 5: Requerentes individualmente considerados 29

Gráfico 6: Requerentes individualmente considerados no governo Lula I ...30

Gráfico 7: Requerentes individualmente considerados no governo Lula II ..31

Gráfico 8: Requerentes individualmente considerados no governo Dilma ...31

Gráfico 9: Classes processuais das ações do universo de pesquisa 34

Gráfico 10: Resultados das ADIs.....35

Gráfico 11: Resultados das ações comparado com as classes processuais .36

Gráfico 12: Formação de consenso e dissenso nas decisões 37

Gráfico 13: Resultado das ações comparado com os litigantes 38

Gráfico 14: Resultado das ações no governo Lula I 39

Gráfico 15: Resultado das ações no governo Lula II 40

Gráfico 16: Resultado das ações no governo Dilma 40

Gráfico 17: Quantidade de dias até a judicialização 42

Gráfico 18: Quantidade de dias até a judicialização: partidos de oposição e confederações.....44

Gráfico 19: Demora no julgamento das ações 46

Gráfico 20: Temas das ações 48

Gráfico 21: Relação entre temas e atores 50
Gráfico 22: Temas em disputa no governo Lula I 52
Gráfico 23: Temas em disputa no governo Lula II 52
Gráfico 24: Temas em disputa no governo Dilma 53

Sumário

1. Introdução 10

2. Medida Provisória e Controle de Constitucionalidade 12

3. Entre Escolha de Caminhos: Metodologia 19

3.1. Delimitação do objeto de pesquisa 19

3.2. Seleção dos acórdãos 21

4. Medidas Provisórias no STF: 2003–2014 24

4.1. Litigantes: políticos e profissionais 25

4.2. Os resultados das ações: entre vencedores e perdedores 33

4.3. O tempo e o processo 42

4.4. Quais temas são debatidos? 47

5. Delimitação do Uso de Medida Provisórias: O STF no Controle 54

5.1. O não controle e o STF 55

5.2. Conversão afasta vício? 62

5.3. Controle de emendas parlamentares 68

5.4. STF: relevante e urgente? 76

6. Conclusão 85

7. Bibliografia 92

8. Anexos 96

1. Introdução

> A judicialização da política é um fenômeno que pode ser percebido das mais diversas formas. Quem frequenta Brasília sabe que – atualmente – o principal ponto de manifestações políticas da sociedade civil é o espaço do Supremo Tribunal Federal (Bottini, 2013).

O trecho que inicia este trabalho revela a centralidade que o poder judiciário vem adquirindo nos espaços públicos de discussão. Amplamente debatido nas academias, convencionou-se chamar esse fenômeno[1] de judicialização da política.

Judicialização, segundo Barroso (2008), significa que questões de grandes repercussões políticas ou sociais estão sendo decididas pelo Judiciário, especialmente pelo STF, e não pelas instâncias políticas tradicionais.

Neste trabalho, procuro analisar a judicialização de medidas provisórias. De modo mais específico, analisar os atores que utilizaram a via jurisdicional e os fundamentos do STF no caso de judicialização de medidas provisórias (MP).

As MPs, um dos institutos legislativos mais polêmicos do atual sistema político brasileiro, representam o poder de decreto do presidente da república, sendo um instrumento de imposição ou de grande influência nas atividades do poder Legislativo. Críticos acusam o instituto de ser uma forma de imposição de vontade por parte do Poder Executivo. A sua ascendência, o decreto-lei usado durante o período autoritário brasileiro, seria uma forte evidência da unilateralidade.

Os seus defensores argumentam que, diante da dinâmica do sistema político brasileiro, marcado pela multiplicidade de órgãos capazes de vetar

[1] Nesta pesquisa, entende-se "fenômeno" como fato ou evento que pode ser descrito e explicado por meio do método científico.

políticas majoritárias, as medidas provisórias seriam instrumento de garantia de um arranjo mínimo de governabilidade.

A história da prática legislativa[2] envolvendo as MPs ajuda a reforçar a polêmica. A princípio, a sua sintética regulamentação constitucional permitiu um uso desmedido do dispositivo nas décadas de 80 e 90. Especialmente pela prática de reedições, percebeu-se que o uso do instituto trazia forte insegurança jurídica, além de permitir com que o Executivo controlasse a pauta do Legislativo.

Com isso, uma nova regulamentação foi dada pela Emenda Constitucional (EC) 32 de 2001. A mudança trouxe elementos importantes: limitou o campo material de atuação do presidente da república; impôs o trancamento de pauta, impedindo que o Congresso Nacional não se manifestasse; alargou o tempo de vigência do instituto; e vedou as reedições. Buscava-se, com a emenda, restaurar o equilíbrio entre Legislativo e Executivo, dar maior segurança ao dispositivo e desestimular o seu uso (Michéias, 2017).

No entanto, as MPs não ficam restritas à relação Executivo-Legislativo. A Constituição, em seus art. 102, definiu como competência do STF o processamento e julgamento de Ações Diretas de Inconstitucionalidade (ADI)[3]. Assim, o STF possui prerrogativas de, quando provocado, também exercer seu controle jurisdicional sobre as MPs.

Diante disso, o objetivo da pesquisa é descrever e analisar as medidas provisórias julgadas pelo STF, em controle de constitucionalidade, entre os anos 2003 e 2014. Com isso, conseguirei identificar como as ADIs foram usadas nos governos Lula e Dilma contra as MPs editadas por esses mesmos

[2] A regulamentação constitucional sobre as MPs e a prática legislativa antes e depois da EC 32/01 serão analisadas em maiores detalhes no próximo tópico.
[3] O próximo tópico contém maiores informações sobre as ADIs e sobre os entes legitimados a provocar o controle concentrado exercido pelo STF.

presidentes, bem como conseguirei identificar como o STF julgou essas questões, auxiliando a desenhar e delimitar esse instrumento das MPs após a EC 32/01.

A pergunta de pesquisa é a seguinte: quais atores litigam, via ADI, contra medidas provisórias editadas entre 2003 e 2014 e quais os fundamentos do STF ao julgar essas ações?

Indiquei, como hipótese de pesquisa, que, sob o protagonismo dos partidos políticos, a Corte não teria uma atuação uniforme, mas haveria casuísmo em suas decisões[4].

2. Medida Provisória e Controle de Constitucionalidade

Neste trabalho, procuro investigar a interferência do STF na produção de medidas provisórias por meio do controle jurisdicional, isto é, examinar o fenômeno de judicialização de medidas provisórias via ação direta de inconstitucionalidade. Para tanto, uma abordagem normativa e prática desses dois institutos é necessária.

A adoção das medidas provisórias pela Constituição de 1988 surgiu como forma de suceder o decreto-lei do período militar brasileiro, instrumento que permitia ao Executivo, em casos de urgência ou interesse público relevante, expedir decretos com força lei e vigência imediata. Estes decretos deveriam ser submetidos ao Congresso Nacional, que, sem a prerrogativa de propor emendas, deveria manifestar sua aprovação ou rejeição dentro de 60 dias. Caso não houvesse deliberação, o texto seria considerado como aprovado[5].

---

[4] Os parâmetros da hipótese serão melhor desenvolvidos na metodologia.
[5] Art. 58 da Constituição de 1967/69.

Durante a elaboração da atual Constituição, procurava-se uma fórmula que mantivesse a prerrogativa legislativa do presidente em casos de urgência, mas sem permitir o seu uso autoritário e o alijamento do Poder Legislativo como visto durante a ordem constitucional anterior (Figueiredo & Limongi, 2001).

Para tanto, a solução encontrada foi a elaboração da medida provisória, desenhada pelo art. 62 da Constituição:

> Art. 62. Em caso de relevância e urgência, o Presidente da República poderá adotar medidas provisórias, com força de lei, devendo submetê–las de imediato ao Congresso Nacional, que, estando em recesso, será convocado extraordinariamente para se reunir no prazo de cinco dias.
>
> *Parágrafo único.* As medidas provisórias perderão eficácia, desde a edição, se não forem convertidas em lei no prazo de trinta dias, a partir de sua publicação, devendo o Congresso Nacional disciplinar as relações jurídicas delas decorrentes.

Em uma primeira impressão, percebe-se a semelhança normativa entre os dois instrumentos. Ambos delegavam ao Executivo uma forma de elaboração legislativa emergencial e provisória. A grande diferença residia nos efeitos do decurso de prazo. Nos decretos–leis, o decurso de 60 dias a partir da edição sem manifestação do Congresso significava aprovação tácita. Já na medida provisória, passados 30 dias sem deliberação, o dispositivo editado perdia eficácia retroativamente.

Segundo Figueiredo e Limongi (2001, p. 132),

> A inversão do decurso de prazo visava a garantir a participação efetiva do Legislativo na produção legal e, ao mesmo tempo, inibir o recurso do Executivo à sua prerrogativa de emitir decretos. Dado o limitado prazo de vigência do decreto, ao emiti–lo o Executivo precisaria calcular as chances de vê–lo aprovado dentro desse mesmo prazo. Emitir grande número de decretos poderia prejudicar a própria chance de vê–los aprovados. Com isso, o recurso à prerrogativa seria reservado para medidas efetivamente extraordinárias e para cuja aprovação o Executivo estivesse relativamente certo de contar com apoio político.

Porém, a prática legislativa levou a um resultado diverso do esperado. A partir da manifestação do Congresso pela constitucionalidade da reedição, as MPs que atingiam o decurso de prazo começaram a ser reeditadas. O cálculo político que deveria garantir o uso comedido das MPs desapareceu, já que o governo não precisa formar maioria para aprovar suas medidas, apenas precisava impedir que a oposição reunisse maioria. Assim, sem a manifestação do Congresso, o Executivo podia legislar extraordinariamente sem entraves por parte do parlamento[6].

Ainda, o regime de análise dos requisitos de relevância e urgência estabelecido pela Resolução 1/1989[7] do Congresso levava uma maior dificuldade para rejeição da MP em vista de tais pressupostos, deixando o Executivo com discricionariedade nesse quesito (Figueiredo & Limongi, 2001). Por fim, outro fator importante era a falta de segurança jurídica que as inúmeras reedições causavam. Caso a MP fosse rejeitada, todo o bloco de relações jurídicas dela decorrente poderia ser invalidado.

Em resposta ao quadro gerado, surgiu a EC 32/01, que alterou sensivelmente a redação do art. 62[8]: o *caput* foi modificado, o parágrafo único extinto e foram adicionados 12 outros parágrafos. No *caput* do artigo,

---

[6] Sobre esse tema: Figueiredo & Limongi, 2001.
[7] http://www2.camara.leg.br/legin/fed/rescon/1989/resolucao-1-2-maio-1989-541500-publicacaooriginal-45886-pl.html
[8] A EC trouxe uma nova redação tão extensa que fica impertinente colacionar aqui.

atualmente, consta apenas que o presidente pode editar medidas provisórias em casos de relevância e urgência, devendo submeter ao Congresso Nacional. A disposição sobre reunião extraordinária foi retirada.

A nova redação previu uma série de limitações materiais à edição de MPs (§1°), vedando, por exemplo, a edição sobre nacionalidade, cidadania, direito penal, planos orçamentários e plurianuais, entre outros.

Já a eficácia da MP, no sistema posterior à emenda, é de 60 dias, contados de sua edição (§4°) podendo ser prorrogada por mais 60 (§7°). Passado esse tempo, caso ela não seja convertida em lei, a MP perde sua eficácia desde o momento da edição (§3°). Um ponto importante a ser ressaltado é que, perdendo a MP eficácia por decurso de tempo ou desaprovação legislativa, as relações jurídicas operadas sob serão regidas por decreto legislativo. Caso o decreto não seja editado, as relações jurídicas "conserva-se–ão por ela [MP] regidas".

As MPs, ao chegarem no parlamento, são recebidas por uma comissão mista de senadores e deputados, que deve emitir um parecer prévio (§9°). Após a comissão, inicia-se a votação na Câmara dos Deputados (§8°). A deliberação em cada uma das Casas depende de juízo sobre o atendimento aos pressupostos de relevância e urgência (§5°).

Caso não ocorra a votação em até 45 dias contados da publicação, a MP entra em regime de urgência e "tranca" a pauta da casa legislativa em que estiver até que seja realizada a apreciação (§6°). Caso o texto seja aprovado, permanece em vigor até sanção ou veto presidencial (§12).

Por fim, a EC veda a reedição na mesma sessão legislativa de MP que tenha sido revogada ou perdido sua eficácia por decurso de prazo (§10).

Como se percebe, em relação ao texto original da Constituição, existiram mudanças sensíveis. No que tange à segurança jurídica, a EC garantiu um avanço significativo e positivo (Amaral Júnior, 2004). As

reedições foram proibidas e o controle de relevância e urgência passou ser critério preliminar à apreciação em cada casa legislativa. Além disso, houve a restrição material, fato que inexistia no texto original da Constituição. Porém, a EC ofereceu uma nova forma de controle do parlamento pelo Poder Executivo: o trancamento de pauta. De qualquer forma, pesquisas recentes, como de Mayara Michéias (2017) demonstram que a EC foi positiva no sentido de desestimular o uso de medidas provisórias, e assim aumentar o uso das vias legislativas ordinárias, ainda que o número de edições de MPs permaneça alto.

Para adentrar o controle concentrado, é importante fazer um questionamento: qual a natureza jurídica das MPs? Amaral Júnior (2004) entende que as MPs são atos normativos primários e provisórios de caráter bifronte. Isso significa dizer que, de um lado, por terem força, eficácia e valor de lei, são materialmente lei. Por outro, por existir necessidade de pronunciamento do Congresso, as MPs são funcionalmente um projeto de lei com eficácia antecipada. Assumindo que a tese de Amaral Júnior está correta, surge uma dúvida: o ordenamento brasileiro permite controle de constitucionalidade prévio, ou seja, de projeto de lei?

Independentemente da natureza das MPs, o STF tem admitido controle concentrado sobre elas. Esse controle é exercido via ADI, conforme art. 102 da Constituição:

> Art. 102. Compete ao Supremo Tribunal Federal, precipuamente, a guarda da Constituição, cabendo–lhe:
>
> I – processar e julgar, originariamente:
>
> a) a ação direta de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo federal ou estadual

O controle de constitucionalidade, uma das marcas das constituições rígidas, surge em vista da superioridade da lei constitucional, feita pelo constituinte originário, sobre a lei ordinária. Essa superioridade, decorrente

também do processo especial de revisão que as constituições rígidas possuem, faz com que exista a necessidade de compatibilizar as leis ordinárias com os mandamentos constitucionais.

Esse controle pode ser de 2 tipos: formal e material. No primeiro, há um controle tanto mais técnico, que observa regras de processo legislativo, competências, organização técnica entre os poderes, entre outros elementos. Já no controle material, o conteúdo da norma é analisado, de forma a compatibilizá–la com "espírito, filosofia e princípios políticos fundamentais" da constituição (Bonavides, 2007). Segundo Bonavides, esse teor político que reveste o controle material torna–o delicado, visto que a vontade do juízo pode vir a se sobrepor à do parlamento e à do governo, gerando um desequilíbrio na separação de poderes. A Constituição de 1988, ao outorgar o título de guardião da Constituição para o STF, permite que ele exerça os dois crivos aqui citados.

O controle de constitucionalidade pode ser exercido por órgão político ou jurisdicional e ser concentrado ou difuso. No caso brasileiro, o controle é operado por órgãos jurisdicionais e pode ocorrer tanto na forma difusa como na concentrada. No caso da judicialização de medidas provisórias, tema deste trabalho, trata-se de controle concentrado e abstrato exercido pelo STF via Ação Direta de Inconstitucionalidade que, como indica o art. 102, possui efeito *erga omnes* (contra todos) e vinculante (deve ser observada pelos demais órgãos de Estado)[9].

O controle jurisdicional é realizado mediante provocação de entes legitimados constitucionalmente para tanto. No caso da Constituição de 1988, 9 entes foram legitimados a propor ações de inconstitucionalidade[10]. São

[9] Art. 102 § 2º As decisões definitivas de mérito, proferidas pelo Supremo Tribunal Federal, nas ações diretas de inconstitucionalidade e nas ações declaratórias de constitucionalidade produzirão eficácia contra todos e efeito vinculante, relativamente aos demais órgãos do Poder Judiciário e à administração pública direta e indireta, nas esferas federal, estadual e municipal.
[10] Art. 103 da Constituição.

eles: o presidente da república; as mesas do Senado, Câmara e assembleias legislativas; os governadores dos Estados; o procurador-geral da república; o conselho da OAB; os partidos políticos que estejam representados no Congresso Nacional; e as confederações sindicais ou entidades de classe de âmbito nacional. Uma primeira observação a se fazer é que o acesso ao controle concentrado não é universal. A segunda é que os 9 legitimados a provocar a jurisdição constitucional têm as mesmas condições de acesso, ou seja, há uma mesma regra constitucional para todos.

Um ponto importante a ser ressaltado é que as ADIs têm se tornado um instrumento importante no atual sistema político.

Taylor e Da Ros (2008), analisando a literatura e oferecendo novas perspectivas sobre as ADIs, indicaram quatro fatores relevantes. O primeiro fator diz respeito aos atores legitimados a utilizar o controle concentrado que, ao se desvencilharem da sobrecarga processual dos tribunais inferiores, podem obter uma decisão com efeito *erga omnes*, vinculante e imediato.

O segundo fator se relaciona com a abstratividade das ações diretas. A revisão jurisdicional abstrata permite a contestação de uma lei sem que ela tenha produzido efeitos concretos, o que oferece a possibilidade de contestação de políticas majoritárias por parte de minorias que não têm voz efetiva nas deliberações. O terceiro fator indica que a chance de sucesso, ou seja, a possibilidade de inviabilizar uma lei, total ou parcialmente, é cerca de 20%, número relativamente alto.

Por fim, a importância política do controle concentrado não se encerra somente nos casos em que há efetiva declaração de inconstitucionalidade. O simples acionamento da Corte já pode ser usado como forma de desmerecer e declarar oposição a certas normas ou políticas públicas.

3. Entre Escolha de Caminhos: Metodologia

3.1. Delimitação do objeto de pesquisa

Como apresentado na introdução, o objetivo desta pesquisa é descrever e analisar as medidas provisórias julgadas pelo STF, em controle de constitucionalidade, entre os anos 2003 e 2014. Dois aspectos são importantes nesse sentido: (i) a análise dos litigantes; e (ii) a análise dos fundamentos usados pelo STF ao decidir as ações que chegaram ao plenário. A pesquisa é relevante na medida em que pode oferecer elementos que auxiliam na compreensão do fenômeno de judicialização de MPs.

Diante desse objetivo, a principal pergunta a ser respondida é a seguinte: quais atores litigam, via ADI, contra medidas provisórias editadas entre 2003 e 2014 e quais os fundamentos do STF ao julgar essas ações?

As subperguntas a serem respondidas são: com que frequência os atores judicializaram MPs? Em que momento e por que acessaram o controle concentrado? Quais os temas em lide? Quais foram os resultados das ações? Quais foram os critérios que impossibilitaram o controle jurisdicional? Qual a extensão do controle sobre as emendas parlamentares e sobre os pressupostos de relevância e urgência?

A hipótese de pesquisa elaborada indica que, sob o protagonismo dos partidos políticos, a Corte não teria uma atuação uniforme, mas haveria certo casuísmo em suas decisões. Uniformidade, nesse caso, significa a observância à orientação jurisprudencial já consolidada. Por casuísmo entende-se o rompimento com a jurisprudência em uma situação específica e a posterior retomada da orientação anteriormente firmada.

Para conseguir responder a essa pergunta, escolhi seguir o caminho da pesquisa jurisprudencial. Essa escolha se deu por alguns motivos. O primeiro

deles, é que, como busco estudar o julgamento do STF quando diante de MP, não há alternativa mais eficaz de objeto de análise que as decisões deste órgão. Segundo, esta pesquisa está dentro de um programa de iniciação científica e de formação da Sociedade Brasileira de Direito Público, que tem como linha de pesquisa comum a todos a jurisdição constitucional e, principalmente, o STF. Sendo o STF o único legitimado a processar e julgar ações de controle de constitucionalidade em face de MP, este órgão é imprescindível para pesquisa.

Quanto à delimitação temporal, escolhi acórdãos posteriores à Emenda Constitucional 32/01, que, como já demonstrado, trouxe sensíveis mudanças à disciplina constitucional. Desse modo, selecionei os três governos que se seguiram após a emenda, que são os dois mandatos de Luiz Inácio Lula da Silva e o primeiro governo de Dilma Rousseff, ambos filiados ao Partido dos Trabalhadores (PT). O mandato presidencial referente aos anos 2015–2018 não foi analisado porque ainda não chegou ao fim, de modo que a pesquisa ficaria incompleta.

A escolha do controle concentrado se deu por dois motivos: i. impossibilidade do uso de mandado de segurança contra a lei em tese, no que se inclui as medidas provisórias[11]; ii. dimensão política das ADIs, como já explicitado no tópico anterior.

Importante ressaltar que na análise foram analisadas somentes as decisões do plenário da Corte, excluindo-se as decisões monocráticas. Isso porque o objetivo deste trabalho é analisar a decisão institucional do STF e não o comportamento individual dos ministros. Ainda que a decisão

[11] Para confirmar essa escolha, realizei algumas buscas no banco de dados do STF presente em seu *site.* Utilizei as palavras-chave "(MS OU MANDADO$ ADJ3 SEGUR$) PROX50 MEDIDA$ ADJ4 PROVIS$" e "(MS OU MANDADO$ ADJ3 SEGUR$) MEDIDA$ ADJ1 PROVISORIA$". As buscas revelaram que o STF não aceita mandados de segurança contra lei em tese e, portanto, medidas provisórias. Como exemplo recente, tem-se o MS 34432, que buscava barrar a reforma do ensino médio, feita via MP. A Corte decidiu que o instrumento processual era inadequado, visto que a MP era ato abstrato e genérico.

monocrática represente o STF, somente no julgamento do plenário há decisão colegiada e definitiva.

Por fim, deve-se dizer que foram selecionadas ADIs ajuizadas contra MPs e contra leis de conversão, pois, analisando também as leis de conversão, tem-se uma quantidade maior de acórdãos, o que pode ajudar a melhor entender como o STF regulamenta o uso do dispositivo legislativo.

3.2. Seleção dos acórdãos

Para selecionar os acórdãos, utilizei tanto a pesquisa no banco de dados do STF, por meio de algumas palavras-chave, como também solicitei algumas informações à Assessoria de Gestão Estratégica[12].

As palavras-chave que utilizei foram as seguintes:

1. "MEDIDA$ ADJ1 PROVISORIA$ e MPR–"

Nessa primeira busca, utilizei o código "$" no final das palavras porque ele serve para substituir o sufixo da expressão desejada e assim é possível expandir a pesquisa. Além disso, selecionei a opção "Medida Provisória (MPR)" no campo "legislação". Por fim, o código "ADJ1" foi utilizado pois retorna a locução "medidas provisórias" que estão nos acórdãos. Se utilizasse "ADJ2" ou "ADJ3" a pesquisa começava a retornar resultados indesejados, já que selecionava expressões como "medida cautelar" ou "caráter provisório", por exemplo.

A palavra-chave utilizada retornou, à época[13], 1630 acórdãos. Destes, 19 eram úteis para a pesquisa. São eles: 2984; 3090; 3101; 3146; 3289;

[12] A Assessoria de Gestão estratégica pode ser contatada por meio do próprio *site* do STF: <http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudenciaEmail/criarSolicitacaoEmail.asp>.
[13] Agosto de 2017.

3330; 3352; 3762; 3864; 3964; 4005; 4029; 4041; 4048; 4049; 4333/4227[14]; 4350/4627[15]; 5127; 4967/4762[16].

2. "(ADI OU ACAO ADJ3 DIRETA ADJ3 INCONSTITU$)(medida adj1 provisoria.EMEN. OU medida adj1 provisoria.INDE.)"

Na segunda busca no banco de dados do STF, utilizei a expressão "(ADI OU ACAO ADJ3 DIRETA ADJ3 INCONSTITU$)" para que me fossem retornados os acórdãos em sede de ação direta de inconstitucionalidade. Utilizei "ADJ3" porque, em pesquisas preliminares, percebi que o espaço maior entre as palavras retornava muito acórdãos não queridos. O código "ou" foi usado porque retorna uma ou as duas opções procuradas. Ao lado da primeira expressão utilizei ainda a expressão "(medida adj1 provisoria)" para que fossem retornados os acórdãos relacionados às medidas provisórias. Por fim, inseri a expressão "medida adj1 provisoria" no campo "ementa", para que fossem buscados os acórdãos que tivessem tal locução no índice ou ementa.

A palavra-chave retornou 398 acórdãos. Destes, 21 eram úteis para a pesquisa. São eles: 2984; 3047; 3090; 3101; 3146; 3289; 3330; 3352; 3712; 3942; 3864; 3964; 4005; 4041; 4048; 4049; 4333; 4350/4627[17]; 4365; 5127; 4697/4762[18].

3. "((ADI OU ACAO ADJ3 DIRETA ADJ3 INCONSTITU$))(medida adj3 provisoria e relevancia adj3 urgencia.EMEN. OU medida adj3 provisoria e relevancia adj3 urgencia.INDE)".

Na última busca, utilizei parte da palavra-chave anterior, acrescentando a expressão "e relevancia adj3 urgencia" tanto no campo da pesquisa livre, quanto no campo "ementa". Modifiquei para adj3 porque,

[14] Julgadas em conjunto.
[15] Julgadas em conjunto.
[16] Julgadas em conjunto.
[17] Julgadas em conjunto.
[18] Julgadas em conjunto.

como a inserção de novas expressões especificava ainda mais a busca, não queria que o universo retornado fosse tão estrito.

A palavra-chave retornou 45 acórdãos. Destes, 9 eram úteis para a pesquisa. São eles: 2984; 3289; 3330; 3864; 3964; 4048; 4049; 4350; 5127.

Além disso, como informado, também me vali da Assessoria de Gestão Estratégica do STF, para seleção dos casos. Ao total, fiz 3 consultas a ela. Na primeira (Pesquisa 1), solicitei processos cujo objeto fossem medidas provisórias e recebi um link de pesquisa no banco de dados do STF como resposta. Esta pesquisa retornava 52 acórdãos, dos quais 19 eram úteis para a pesquisa. São eles: 2984; 3047; 3090; 3101; 3146; 3289; 3352; 3712; 3942; 3864; 3964; 4029; 4041; 4048; 4049; 4350/4627[19]; 4365; 5127; 4697/4762[20].

Na segunda (Pesquisa 2), solicitei todas as ações cujo objeto fossem medidas provisórias, incluindo aquelas que foram sentenciadas em decisões monocráticas e aquelas que ainda não haviam sido sentenciadas, entre 2003 e 2006. Recebi uma tabela com 59 acórdãos como resposta. Destes, 9 eram úteis para a pesquisa: 2984; 3047; 3068; 3090/3100[21]; 3112/3137/3198[22]; 3289/3290[23]; 3314/3330/3379[24]; 3352; 3712.

Na terceira (Pesquisa 3), fiz a mesma requisição da Pesquisa 2, porém entre os anos de 2007 e 2014. Recebi uma tabela com 110 acórdãos. Destes, 9 eram úteis para a pesquisa: 3864; 3964; 4005; 4041; 4048; 4049; 4350/4627; 4365; 5127.

As três respostas dado pelo STF podem ser acessadas pelos links:

---

[19] Julgadas em conjunto.
[20] Julgadas em conjunto.
[21] Julgadas em conjunto.
[22] Julgadas em conjunto.
[23] Julgadas em conjunto.
[24] Julgadas em conjunto.

1. Pesquisa 1: http://tinyurl.com/kadggkw
2. Pesquisa 2:https://goo.gl/RFx1NL
3. Pesquisa 3:https://goo.gl/ZonBpf

As pesquisas me retornaram, ao todo, 25 acórdãos, que correspondem a 31 ações diretas de inconstitucionalidade, conforme o quadro a seguir:

Quadro 1 – Acórdãos selecionados

Tabela ADIs Pleno - MPs 2003-2014			
ADI(s)	Observações	ADI(s)	Observações
2984		3864	
3047		3964	
3068		4005	
3090/3100	Julgadas em conjunto	4029	
3101		4041	
3146		4048	
3289/3290	Julgadas em conjunto	4049	
3314/3330/3379	Julgadas em conjunto	4227/4333	Julgadas em conjunto
3352		4350/4627	Julgadas em conjunto
3712		4365	
3762		5127	Mérito e ED
3942		4697/4762	Julgadas em conjunto

[25]

Fonte: autoria própria.

4. Medidas Provisórias no STF: 2003–2014

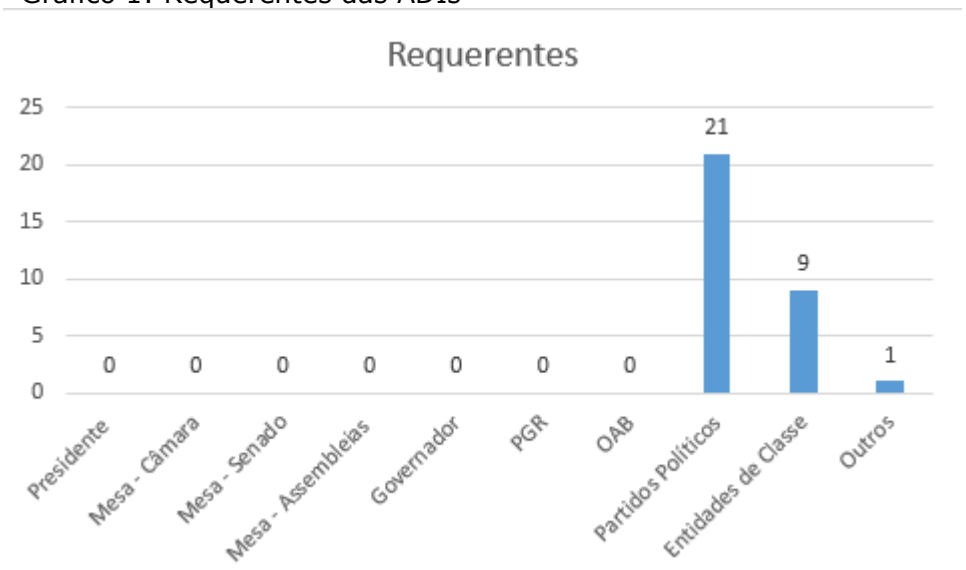
[25] De início, haviam sido selecionadas também as ADIs 3112/ 3137/ 3198. Mas, durante a elaboração dos fichamentos, percebi que não se encaixavam no objeto de pesquisa e então as excluí da análise.

4.1. Litigantes: políticos e profissionais

Neste primeiro tópico, pretendo apresentar os requerentes da ADIs que chegaram ao plenário do STF. Para tanto, realizei dois exames: um sobre a frequência dos entes legitimados pelo art. 103 da Constituição; e outro sobre a frequências dos atores que, individualmente considerados, estiveram no polo ativo das ADIs.

Examinando-se os entes, tem-se o seguinte gráfico:

Gráfico 1: Requerentes das ADIs



Fonte: autoria própria.

Como se percebe, os maiores questionadores de MPs são os partidos políticos (com 21 das 31 ações), seguidos pelas entidades de classe (com 9 das 31 ações). Portanto, destaca-se que, do grupo apresentado pelo art. 103 da CF, apenas dois entes aparecem como questionadores de MP no STF, em decisões colegiadas.

Essa proeminência dos entes destacados pode ser explicada de algumas formas. Entre elas, de maneira apenas indicativa, apresento que, por uma tendência natural, espera-se que o presidente da república não questione as suas próprias medidas provisórias. Ainda que no modelo pós EC 32/01 o Legislativo esteja apto a modificar o texto, o mecanismo de veto presidencial já seria suficiente para barrar eventuais alterações indesejadas. A ausência das mesas do Senado e da Câmara seguem a mesma lógica, já que, normalmente, suas composições tendem a representar a coalizão política que dá sustentação ao governo.

No entanto, é curioso que, dentro do universo de pesquisa, não exista nenhum ato normativo impugnado pela Procuradoria-Geral da República (PGR), visto que, segundo dados do Supremo em números (2015), o órgão é um litigante notável em causas de relevância nacional. As hipóteses para tal fato podem ser várias, desde a não chegada de ações propostas pela PGR ao plenário do STF, passando por uma deferência dos procuradores ao Executivo e chegando até priorização de outras pautas por parte da Procuradoria.

Pode-se pensar também que os demais legitimados – governadores, assembleias e OAB – não se utilizaram da via judicial porque não tiveram seus interesses prejudicados por normas veiculadas pelas medidas provisórias.

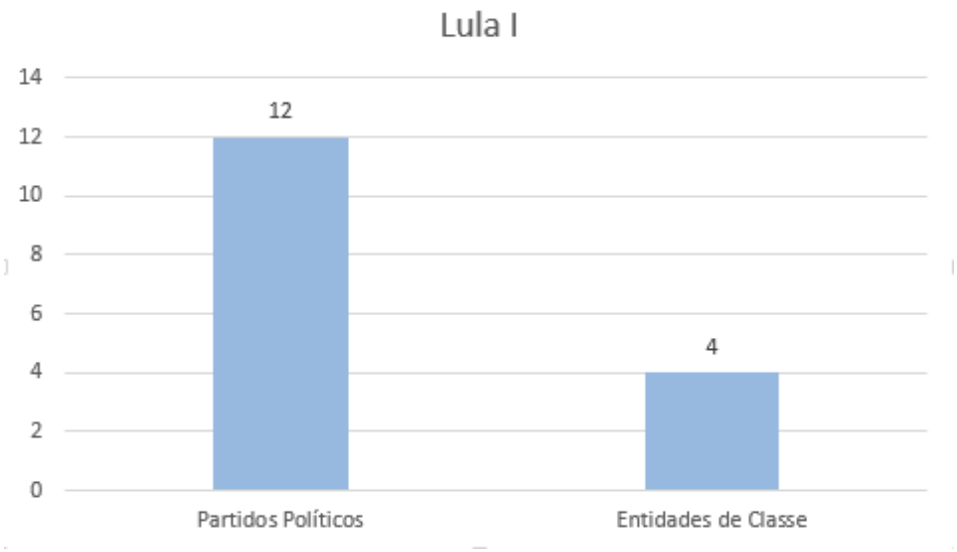
Dados parecidos foram encontrados por Da Ros (2008), que, analisando as medidas provisórias judicializadas entre 1988 e 2007, percebeu que os partidos políticos e as confederações (entidades de classe) eram os principais atores. Em sua pesquisa, os partidos políticos estavam presentes em 53% das ações, e as confederações em 35%.

Aqui, os partidos representam 67% e as entidades de classe, que somam confederações e outras associações de classe, representam 29%. Como as pesquisas utilizam dados diferentes, torna-se mais complexo fazer

comparações. Porém, os dois trabalhos demonstram a formação de dois grupos frequentes de litigantes.

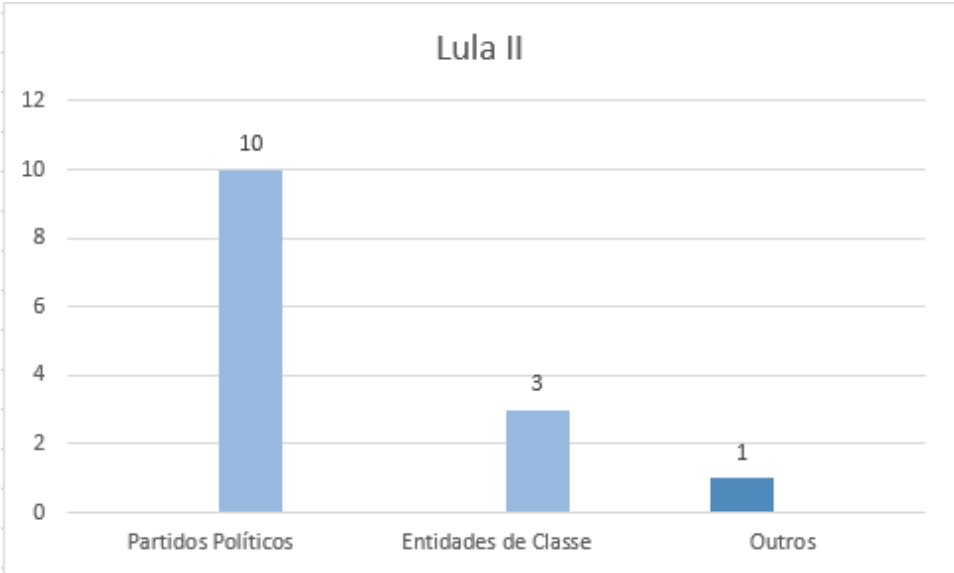
Selecionando apenas os entes que efetivamente participaram do processo de judicialização, pode-se verificar, ainda, a frequência destes entes em cada governo. Há o seguinte quadro:

Gráfico 2: Entes que propuseram ADI contra MP no primeiro governo Lula



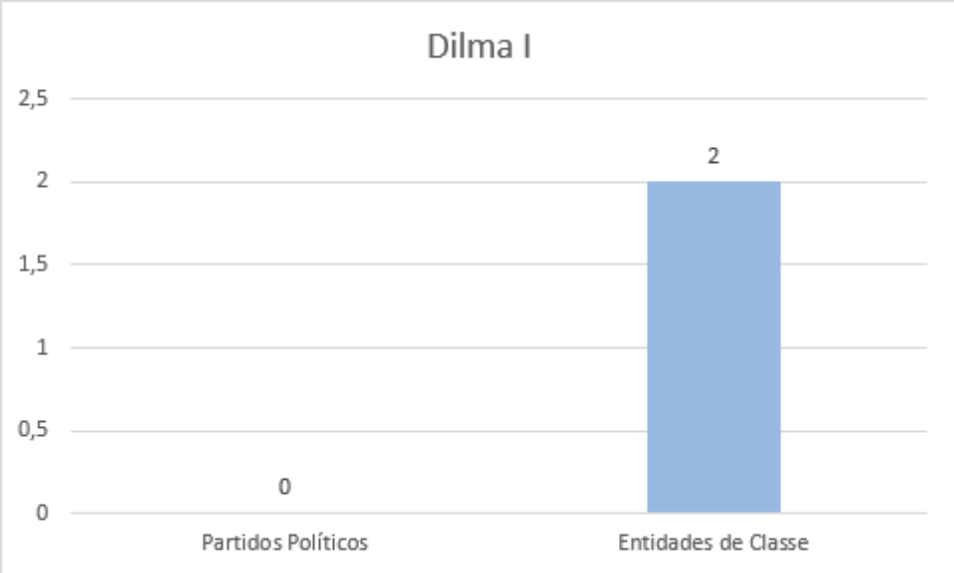
Fonte: autoria própria.

Gráfico 3: Entes que propuseram ADI contra MP no segundo governo Lula



Fonte: autoria própria.

Gráfico 4: Entes que propuseram ADI contra MP no primeiro governo Dilma



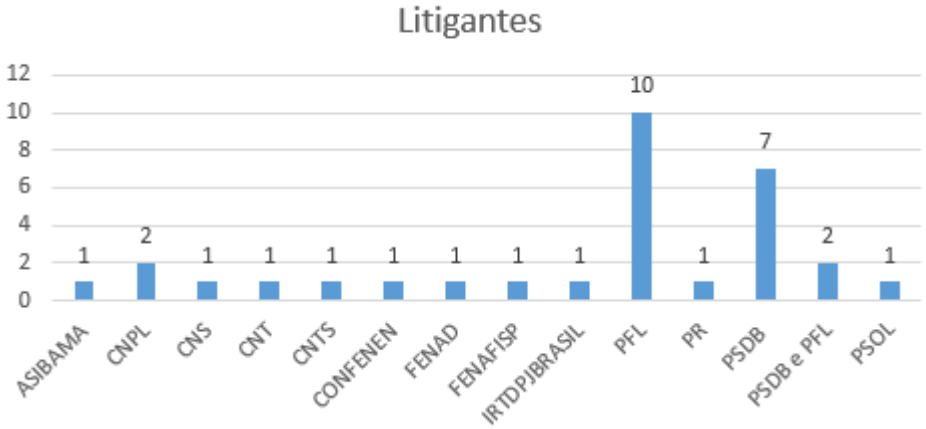
Fonte: autoria própria.

Os dados revelam que, nos dois governos Lula, o padrão geral em que os partidos políticos figuram como os litigantes mais recorrentes se confirma. Entretanto, no governo Dilma, que conta com apenas duas ADIs já julgadas, apenas entidades de classe estiveram no polo ativo.

Uma hipótese que pode explicar essa diferença entre os governos de Lula e o mandato de Dilma é o menor número de ações julgadas, que faz com que os dados sejam restritos. Outros estudos sobre o tema podem confirmar a hipótese ou apontar outras causas.

Adentrando o segundo exame, pode-se olhar também a quantidade de vezes que os atores individualmente considerados acessaram a jurisdição constitucional. Tem-se:

Gráfico 5: Requerentes individualmente considerados



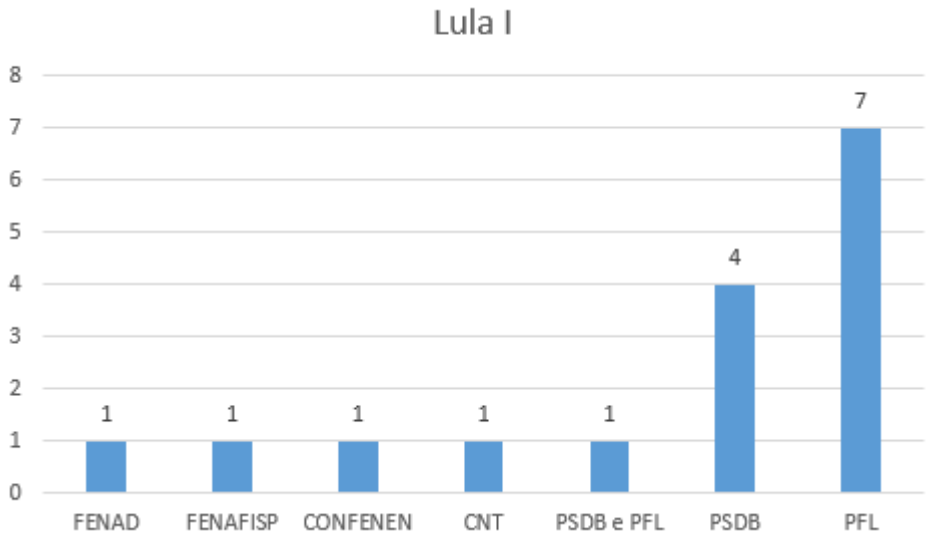
Fonte: autoria própria.

O gráfico revela que dois dos principais partidos de oposição aos governos petistas (Partido da Social Democracia Brasileira – PSDB – e Partido da Frente Liberal – PFL –, agora Democratas – DEM)[26] figuraram como os

[26]https://noticias.uol.com.br/politica/ultimas-noticias/2010/07/13/governo-lula-perde-apoio-em-votacoes-no-congresso-diz-estudo-psol-e-psdb-lideram-oposicao.htm

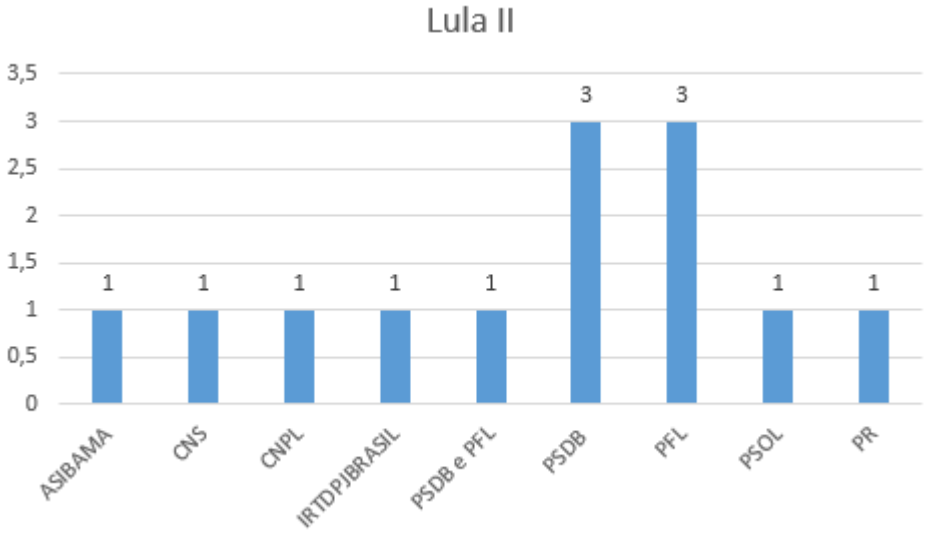
litigantes mais frequentes, estando presentes em 19 das 31 ações analisadas. Quanto às confederações e outras entidades de classe, há uma pulverização, de modo que não há uma alta frequência de nenhum ator em específico, mas, sim, a presença de 8 litigantes diferentes. Novamente, pode-se olhar para a atuação dos atores em cada mandato presidencial:

Gráfico 6: Requerentes individualmente considerados no governo Lula I



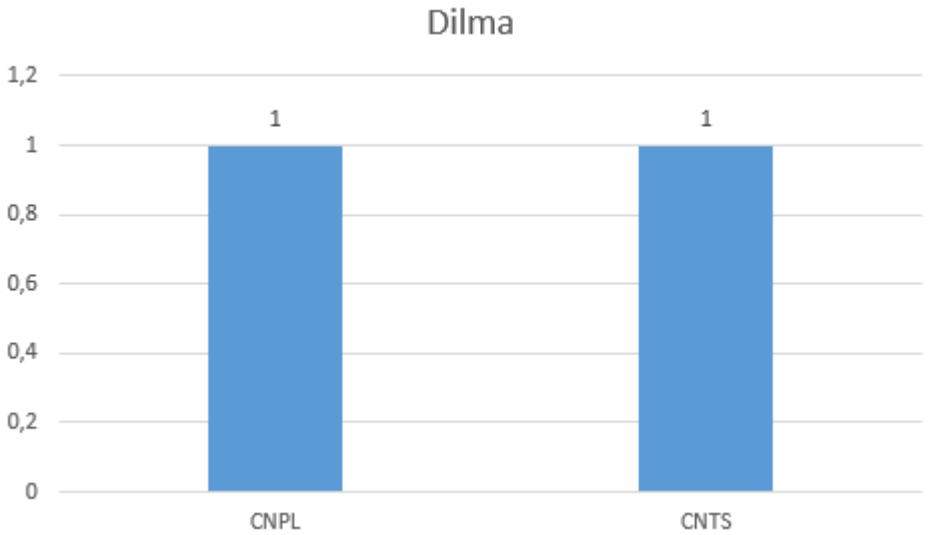
Fonte: autoria própria.

Gráfico 7: Requerentes individualmente considerados no governo Lula II



Fonte: autoria própria.

Gráfico 8: Requerentes individualmente considerados no governo Dilma



Fonte: autoria própria.

Os dados revelam que, no primeiro mandato de Lula, o PFL figurou, dentre as ações do universo de pesquisa, como o principal combatente de MPs pela via do controle concentrado. Propôs 7 ações individuais e 1 ação conjunta com o PSDB. Já no segundo governo de Lula, PFL e PSDB equiparam-se, com 3 ADIs cada e uma outra ação conjunta. Porém, também entre os anos de 2007 e 2010, outros dois partidos políticos aparecem como litigantes: o Partido Socialismo e Liberdade (PSOL) e o Partido da República. O PSOL, criado após uma cisão no próprio PT, aparecia como uma oposição de esquerda ao governo Lula[27]. Já o PR compunha a base aliada do segundo governo petista[28]. No caso do governo Dilma, duas confederações surgem como litigantes.

Nesse contexto, surge um questionamento: por que os partidos políticos, especialmente de oposição, possuem interesse na judicialização das MPs?

Taylor e Da Ros (2008), recuperando o que a literatura oferece sobre atuação dos partidos de oposição nas cortes, expuseram algumas respostas possíveis. A primeira, defendida por Dotan e Hofnung (2005 apud Taylor & Da Ros, 2008), indica que, mesmo com baixos índices de sucesso, os partidos utilizam o Judiciário para contestar políticas majoritárias porque são beneficiados com a atenção dada pela mídia a tal fato.

A segunda, indicada por Taylor (2008 apud Taylor & Da Ros, 2008, p. 827), entende que, mais do que ganhar visibilidade, trata-se da possibilidade de utilizar o Poder Judiciário como espaço de veto, conforme observa-se a seguir:

---

[27]http://www.correiocidadania.com.br/33-artigos/noticias-em-destaque/465-15-06-2007-psol-reafirma-oposicao-ao-governo-lula

[28] http://www.partidodarepublica.org.br/partido/NOTICIAS_LIBERAIS_2005/noticias_2006_782.html

> [...] lhes propiciam retardar ou impedir completamente a implementação de políticas públicas, ou desmerecê–las, ou ainda declarar sua oposição a elas. Esses quatro objetivos táticos (retardar, impedir, desmerecer, declarar) podem ser perseguidos tendo por base sólidos preceitos legais (a forte crença de que uma lei é inconstitucional, por exemplo) e também puros fundamentos estratégicos (por exemplo, um esforço para se recorrer da decisão política apesar do claro reconhecimento de que esse mesmo recurso não tenha qualquer base jurídica).

Tem-se, então, duas hipóteses oferecidas pela literatura: a judicialização cujo objetivo é chamar atenção da mídia e a judicialização como forma de criar obstáculos e oposição a uma política majoritária.

Não é possível, por este trabalho, apresentar uma inferência conclusiva sobre as hipóteses levantas pela literatura, de modo que somente pesquisas mais aprofundadas sobre o tema podem confirmar tais hipóteses. De qualquer forma, a ideia do uso político e/ou midiático do STF ganha relevância.

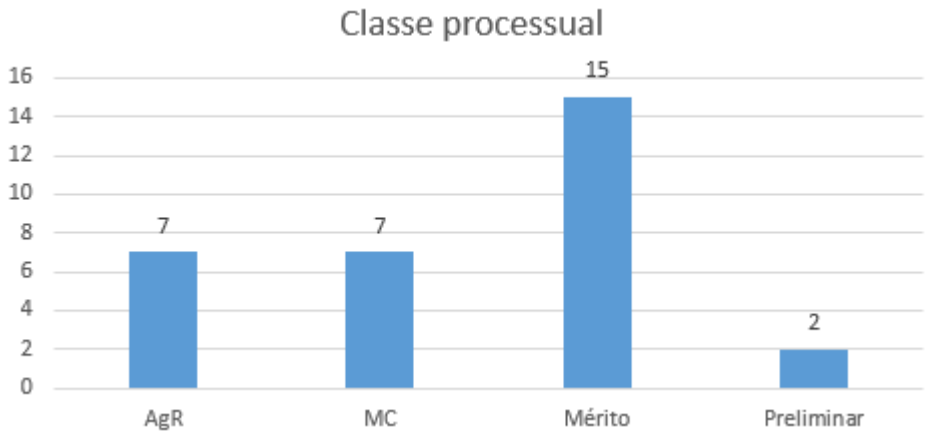
4.2. Os resultados das ações: entre vencedores e perdedores

No desenvolvimento deste tópico, analiso os resultados das ADIs presentes no universo de pesquisa. Para tanto, primeiro descrevo a forma processual em que chegaram e relaciono com os resultados de cada demanda. Depois, indico o índice de vitória[29] e derrota de cada litigante[30].

O primeiro ponto a ser realizado é, portanto, a descrição das classes processuais dos processos analisados. Tem-se:

[29] Considera-se vitórias os julgamentos que atendiam os pedidos formulados pelos requerentes.
[30] Considera-se derrotas os julgamentos que não atendiam os pedidos formulados pelos requerentes.

Gráfico 9: Classes processuais das ações do universo de pesquisa



Fonte: autoria própria.

Das 31 ações que chegaram ao plenário do STF, 8 eram recursos: 7 agravos regimentais (AgR) e 1 embargo de declaração (ED) (o embargo foi feito na ADI 5127, logo após a decisão de mérito). Os agravos, em geral, eram contra decisões monocráticas que extinguiram as ações sem julgamento de mérito. Nesse contexto, o plenário funciona como o órgão recursal por excelência.

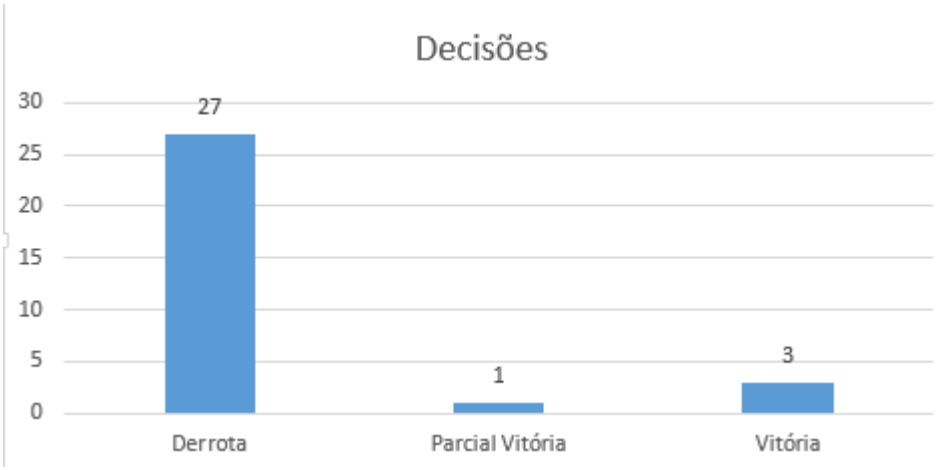
Além dos recursos, por 7 vezes o STF se deparou com o julgamento de pedidos cautelares (MC), que, em tese, deveriam ser mais rápidos, visto que procuram sanar uma situação em que há perigo na demora. Além disso, novamente em tese, a decisão não seria definitiva, uma vez que é tomada com cognição sumária e aguardaria a decisão final.

O STF também teve de julgar preliminarmente 2 ações. Como se sabe, o julgamento preliminar trata de elementos necessários para o conhecimento da ação. Assim, por duas vezes, a Corte se limitou a não conhecer as ações e extinguir os processos sem julgamento de mérito.

Por fim, o plenário do STF esteve diante de 15 julgamentos de mérito. Ou seja, em 15 dos 31 casos ofereceu respostas definitivas sobre as questões de fundo das demandas[31].

Para simplificar e obter uma visão geral do sucesso das ações, olhei as decisões do STF identificando se atendiam ou não o anseio do requerente, isto é, se derrubavam ou não a norma ou a prática impugnada. Para tanto, elaborei uma tabela que indica apenas se houve vitória, parcial vitória ou derrota. Segue:

Gráfico 10: Resultados das ADIs



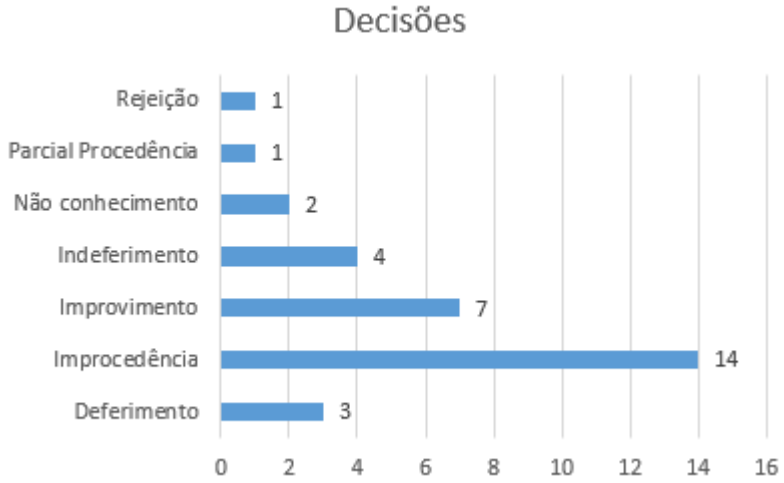
Fonte: autoria própria.

Pelos dados acima, percebe-se um alto índice de derrota dos litigantes. Percentualmente, 87% (27 de 31) das ações tiveram resultados desfavoráveis aos seus requerentes. Ou seja, as decisões do Supremo, em geral, vão no sentido de manter a MP em vigência e válida.

Comparando as decisões com as classes processuais, há o seguinte quadro:

[31] O art. 26 da Lei 9.868/99 indica que os acórdãos são irrecorríveis, ressalvados apenas os embargos de declaração.

Gráfico 11: Resultados das ações comparado com as classes processuais



Fonte: autoria própria.

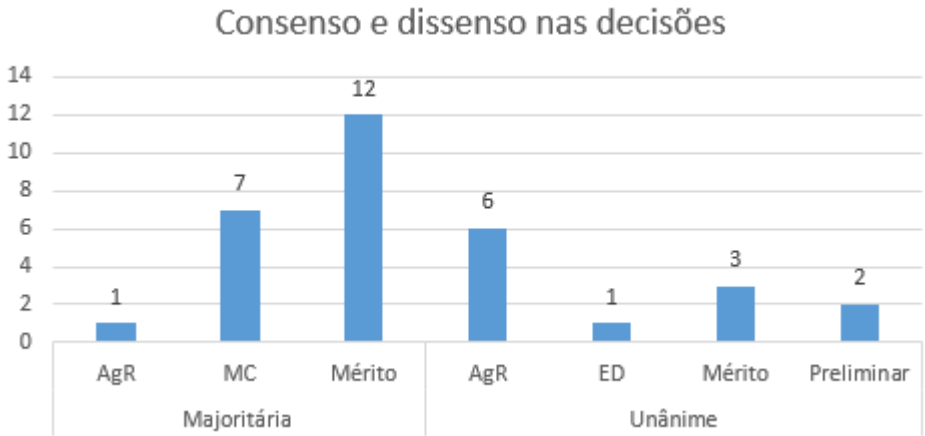
Explico: a rejeição está ligada aos embargos de declaração. Parcial procedência e improcedência estão ligados ao julgamento de mérito. Deferimento e indeferimento dizem respeito às medidas cautelares. Não conhecimento relaciona-se com o julgamento preliminar. Por fim, improvimento está ligado aos agravos.

Assim, nos recursos (agravos e embargos), há 100% de derrota, uma vez que, nos 8 casos que tiveram recursos, não houve nenhuma decisão favorável aos requerentes[32]. Nas medidas cautelares, a figura muda consideravelmente. O índice de vitória é de 42%, o que inclui as três únicas vitórias do todo pesquisado[33]. Quando a decisão é de mérito, há um índice de 94% de derrota e uma única parcial vitória[34].

Para refinar ainda mais a análise, pode-se visualizar a formação de consensos nessas decisões:

[32]ADIs 3047, 3101, 3712, 3762, 3864, 4005, 4041 e 5127.
[33] ADIs 3964, 4048 e 4049.
[34] ADI 4333.

Gráfico 12: Formação de consenso e dissenso nas decisões



Fonte: autoria própria.

Diante desse quadro, pode-se perceber que o STF é quase sempre unânime ao decidir recursos (7 de 8). Tal fato leva ao pensamento de que o STF é deferente consigo mesmo, uma vez que em que nenhum recurso mudou a decisão já proferida, seja esta monocrática ou colegiada. No caso do embargo de declaração, por exemplo, o recurso foi rejeitado de modo unânime, ainda que a votação que definiu o mérito da ADI 5127 tenha sido majoritária. Ou seja, mesmo os ministros que não concordaram e votaram contra a decisão, na hora de julgar o recurso, mantiveram integralmente o acórdão.

Já no caso das medidas cautelares, as decisões estudadas nunca foram unânimes e são os casos onde o número de vitórias dos requerentes é alto. Assim, pergunto: será que o julgamento cautelar, por ser instável, isto é, por não ser definitivo, enseja uma atuação mais livre dos ministros, inclusive para inovar?

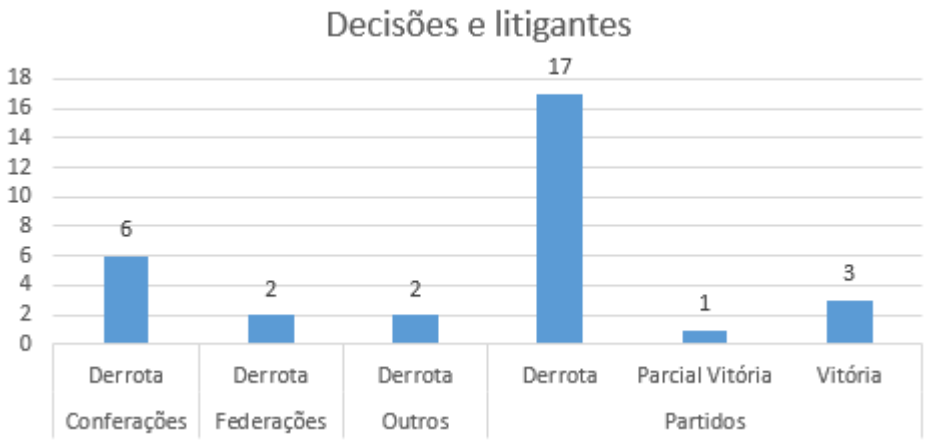
Olhando para as três medidas cautelares deferidas, tal tese não faria muito sentido para a ADI 3964, uma vez que o STF já havia fixado um precedente como resposta para a demanda. Porém, faz sentido para as ADIs

4048 e 4049[35], nas quais o STF rompe, aberta e conscientemente, com a jurisprudência anteriormente fixada[36].

De qualquer sorte, há dissenso também nas decisões de mérito. Porém, o desacordo entre os ministros não se concretiza em vitórias para os litigantes. Isto é, por mais que exista divergência, em regra geral, a decisão é desfavorável aos litigantes.

Adentrando novamente o campo dos litigantes, é possível determinar a incidência das decisões em cada requerente, segundo o gráfico abaixo:

Gráfico 13: Resultado das ações comparado com os litigantes



Fonte: autoria própria.

O gráfico revela algo já esperado: todos os litigantes saíram derrotados, em menor ou maior grau. As confederações saíram desse

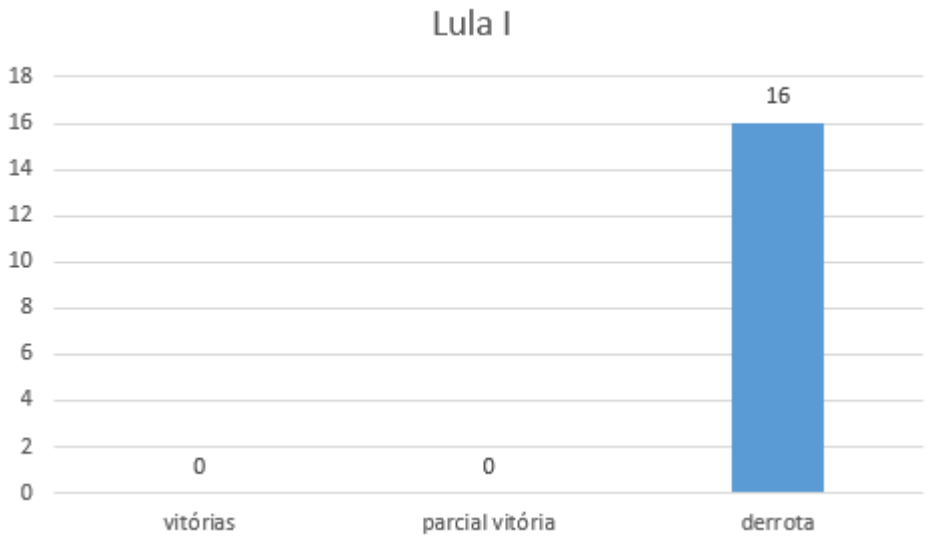
[35] As ações tratam sobre o controle de crédito extraordinário. Havia entendimento jurisprudencial de que MPs que abriam créditos não poderiam ser controladas pelo Judiciário. Contudo, esse entendimento foi rompido nessas duas ações.

[36] A pesquisa de Pedro Luiz do Nascimento Filho (2007) no âmbito da SBDP pode ajudar a elucidar a questão. Em seu trabalho, Pedro Luiz indica que a cognição no processo decisório do controle de inconstitucionalidade é semelhante tanto na decisão liminar quanto na decisão final. Assim, não haveria a diferenciação das decisões por suas respectivas cognições. O uso da medida cautelar seria, na verdade, uma "prova terapêutica". Isto é, a decisão tomada em sede cautelar seria usada para testar os efeitos de uma eventual decisão definitiva naquele sentido.

processo com todos os processos formalmente improcedentes ou improvidos. Já os partidos, os maiores vencedores de ações, saíram derrotados em 80% das ações que propuseram.

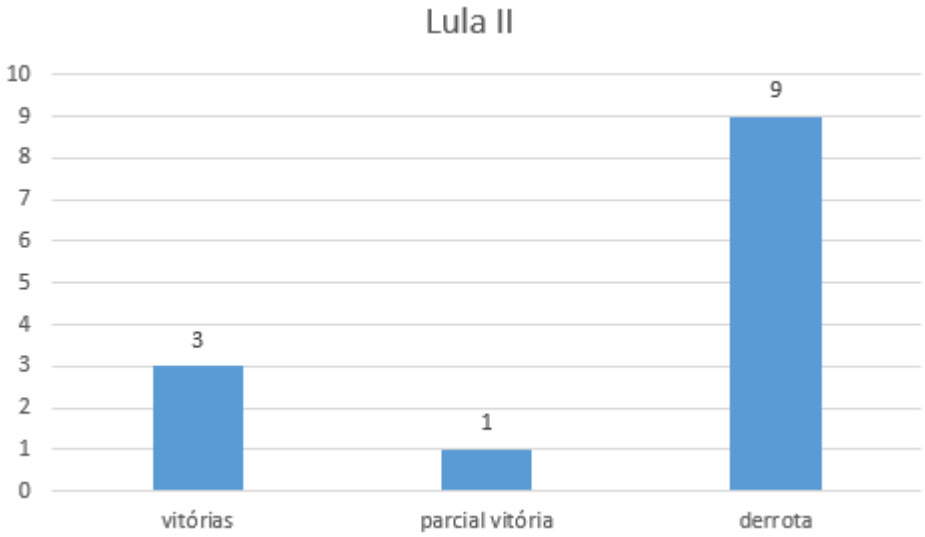
Olhando para os resultados das decisões ao longo dos governos petistas, tem-se:

Gráfico 14: Resultado das ações no governo Lula I



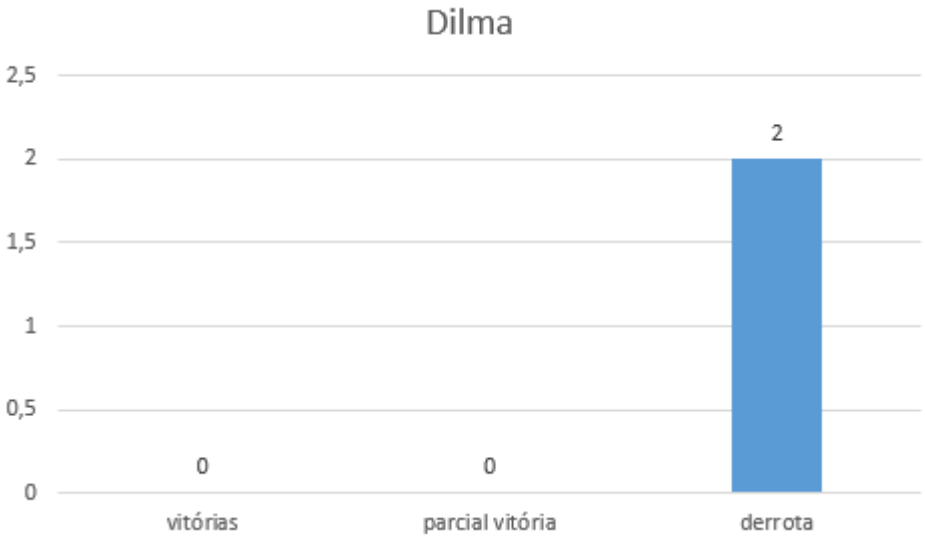
Fonte: autoria própria.

Gráfico 15: Resultado das ações no governo Lula II



Fonte: autoria própria.

Gráfico 16: Resultado das ações no governo Dilma



Fonte: autoria própria.

Os dados revelam que no primeiro mandato de Lula, nenhuma MP atacada foi declarada inconstitucional. Já no segundo governo petista, das 13

ações, 9 resultaram em derrotas para os litigantes, 3 MPs foram declaradas inconstitucionais e uma foi declarada parcialmente inconstitucional. Por fim, no governo Dilma, as duas ações que chegaram ao plenário da Corte foram julgadas como improcedentes.

Diante disso, seria possível dizer que o alto número de derrotas indicaria uma Corte deferente ao Poder Executivo? Ou então, que, por exemplo, as confederações não tiveram suas demandas acatadas em nenhum nível?

A resposta para a primeira pergunta é sim e não. Sim, porque os números indicam tal situação. É válido ressaltar que o percentual de derrotas nos processos envolvendo MPs do primeiro governo Lula foi de 100%. Porém, como a análise qualitativa a seguir mostrará, existiu também uma preocupação do STF ao longo dos anos em aumentar o controle sobre as medidas provisórias e seus requisitos constitucionais. Assim, a hipótese de mera deferência da Corte não representaria bem a realidade. A hipótese que levanto é de uma atuação dinâmica da Corte, que, por mais que não declare formalmente a inconstitucionalidade, se declara competente para controlar elementos importantes das MPs.

Quanto à segunda pergunta, a resposta é que, formalmente, as confederações saíram derrotadas de todos os processos em que entraram. Porém, como é o caso da ADI 5127, proposta pela Confederação Nacional das Profissões Liberais (CNPL) e na qual se discutia o "contrabando legislativo"[37], o STF reconheceu a ilicitude da prática, mas declarou a sua inconstitucionalidade dali em diante como forma de garantia da segurança jurídica. Ou seja, ainda que no processo esteja escrito "ação julgada improcedente", na prática foi, sim, declarada inconstitucional.

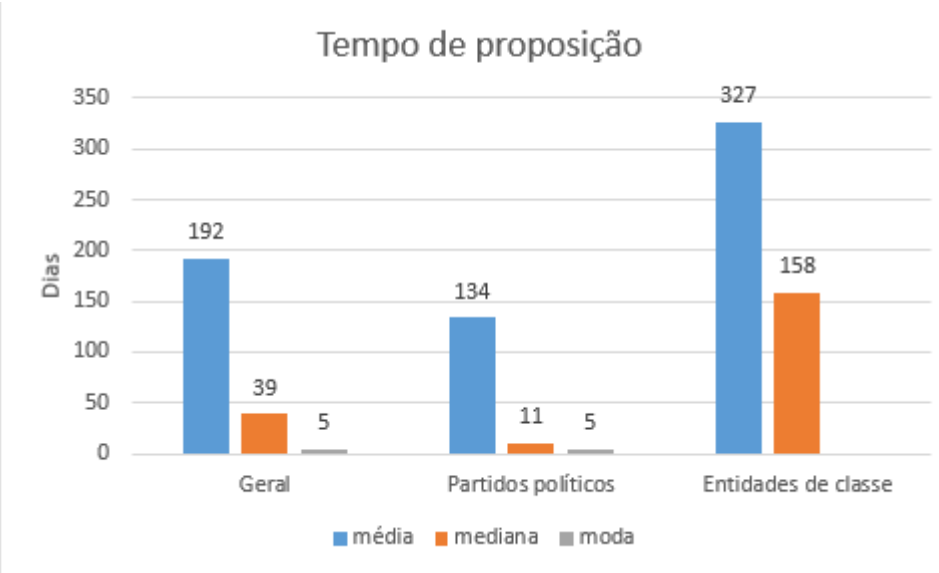
[37] A expressão indica a inclusão de emendas parlamentares sem pertinência temática com a MP.

4.3. O tempo e o processo

Seguindo na análise, apresenta-se o tempo levado até a proposição das ADIs e a demora até o julgamento dessas mesmas ações. Para chegar nessa métricas de tempo, utilizei 2 critérios. No primeiro, para descobrir o tempo levado até a judicialização, calculei a diferença de dias entre a data de edição da MP e a data de propositura da ADI. No segundo, para calcular a demora até o julgamento pelo plenário da Corte, calculei a diferença de dias entre data de propositura e a data final de julgamento.

Sobre o tempo levado até que a ação fosse proposta, olhando para os dados gerais e para as categorias legitimadas pelo art. 103, tem-se:

Gráfico 17: Quantidade de dias até a judicialização



Fonte: autoria própria.

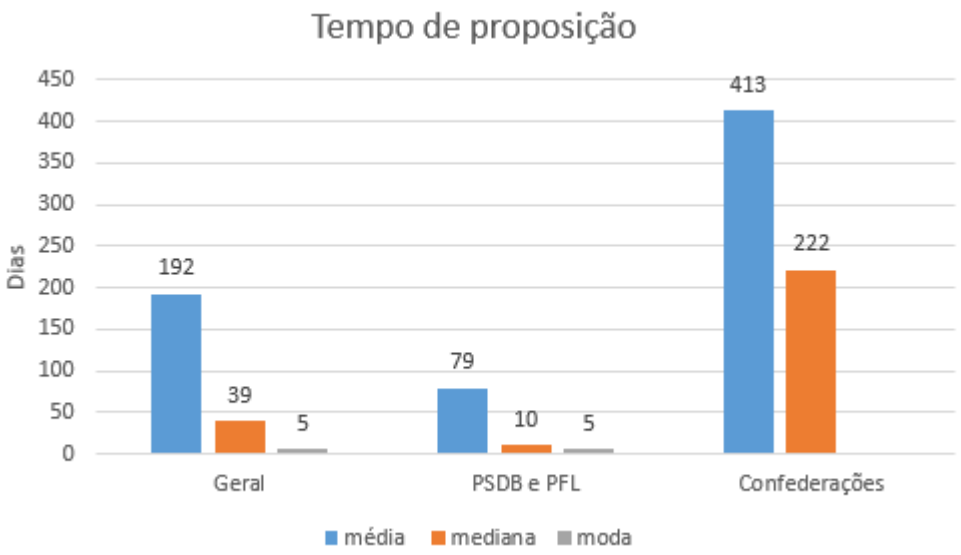
Selecionando os números gerais do universo de pesquisa, tem-se que a média de tempo para o ajuizamento de uma ação, contado da edição da MP, é de 192 dias, o que representa 6,4 meses. Porém, olhando a mediana de tais dados, isto é, o valor que divide um conjunto de valores ordenados em partes iguais, o resultado cai para 39 dias. Isso significa que 16 das 31 ações do universo de pesquisa foram propostas em 39 dias ou menos.

Quanto aos partidos políticos, a média para o ajuizamento de uma ação é de 134 dias, o que representa algo em torno de 4,5 meses. Porém, olhando o resultado da mediana, tem-se que 11 das 21 ações foram judicializadas em 11 dias ou menos após a edição da MP. A moda do conjunto, isto é, o valor que mais frequente, indica que por repetidas vezes a judicialização foi operada em 5 dias após a edição da MP.

As entidades de classe, por sua vez, possuem uma média de 327 dias, o que representa quase 11 meses. A mediana revela que 5 das 9 ADIs nas quais as entidades de classe são autoras foram propostas em 4,6 meses ou mais. Os dados demonstram que as entidades de classe, dentre as ações do universo de pesquisa, levam um tempo consideravelmente maior para questionar as MPs perante o STF.

Nesse contexto, pode-se, ainda, verificar a atuação dos litigantes mais frequentes de cada categoria. Selecionando as ações em que o PSDB e o PFL estiveram presentes e também as ADIs propostas pelas confederações sindicais, há o seguinte quadro:

Gráfico 18: Quantidade de dias até a judicialização: partidos de oposição e confederações



Fonte: autoria própria.

Os partidos de oposição possuem média de tempo de judicialização de 79 dias, o que representa 2,6 meses, quase a metade da média geral dos partidos políticos. Ou seja, PSDB e PFL foram ainda mais rápidos do que o PSOL e o PR no que tange ao acesso à jurisdição constitucional.

Com o cálculo da mediana, tem-se que, das 19 ações propostas pelo PFL e PSDB, 10 foram realizadas em 10 dias ou menos. A moda do conjunto de dados não se alterou em relação à moda geral dos partidos políticos, revelando que, por sucessivas vezes, PSDB e PFL judicializaram MPs em 5 dias após a sua edição.

A diferença no tempo até o questionamento das MPs perante o STF entre os partidos de oposição (PSDB e PFL) e as confederações aumenta significativamente. As confederações judicializaram, em regra geral, quase 1

ano e 2 meses depois da edição das MPs[38]. Ainda, 4 das 7 ações em que estiveram presentes foram ajuizadas em 7 meses ou mais após a edição da MP.

A rapidez com que as ações são propostas pelos partidos da oposição (PSDB e PFL) torna o processo de judicialização de medidas provisórias peculiar, porque ocorre antes mesmo que o Congresso Nacional se pronuncie sobre o assunto. Assim, depois de um ato do presidente (a edição), a MP é atacada no Judiciário por partidos políticos que ainda irão debater o tema na arena legislativa. Ou seja, antes que ocorra o processo de conversão, os partidos já demarcam suas posições, procuram desmerecer a norma veiculada e recebem atenção midiática.

Porém, pode-se ir além. Diante dos dados e com o apoio da literatura já citada, levanto a hipótese que o rápido processo de judicialização de medidas provisórias tem como objetivo gerar capital político para que os partidos de oposição disputem a medida provisória nas arenas políticas do Congresso Nacional. Isso leva ao entendimento de que a disputa judicial não tem um fim em si mesmo, mas é usada como forma de garantir força política para a posterior discussão legislativa.

Como dito, a literatura oferece perspectivas sobre o caráter político e midiático da judicialização realizadas pelos partidos políticos. Além disso, como demonstrado no tópico anterior, os partidos políticos, em 17 das 21 ações, obtiveram respostas desfavoráveis do STF, o que leva ao entendimento de que a judicialização não é o meio mais eficaz de combate às políticas majoritárias. Com os dados da rápida judicialização, parece ter respaldo a hipótese de que a judicialização, sem gerar o resultado esperado para os partidos, seja meramente instrumental, como uma forma de adquirir

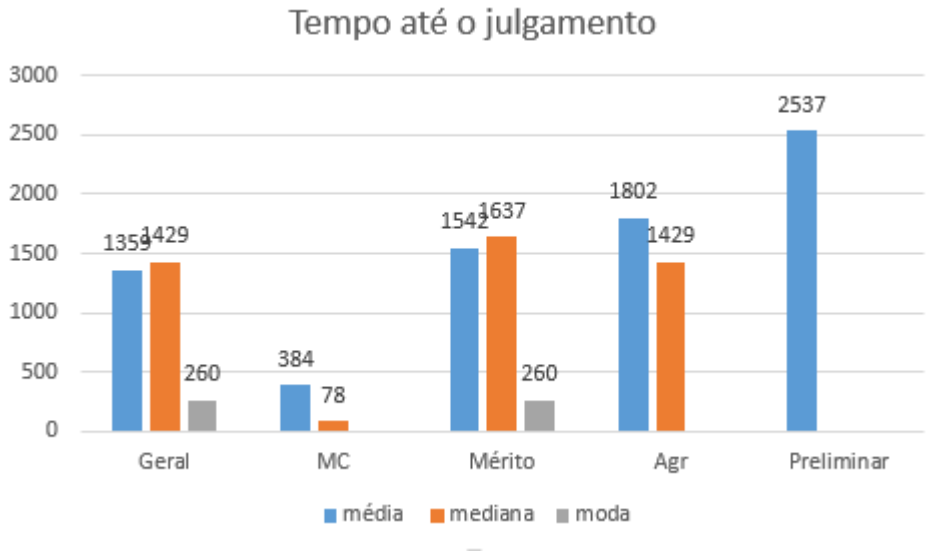
[38] Uma hipótese que justifica o número tão elevado é que a norma veiculada pela MP demore um tempo razoável até surtir efeito no âmbito de atuação das confederações

capital político para a posterior disputa legislativa. Contudo, outras pesquisas podem vir a confirmar ou não a hipótese elaborada.

Seguindo, após a análise do tempo que se levou até o questionamento das MPs no STF, examino a demora até que a decisão do plenário ser proferida.

Com as informações constantes nos acórdãos, tem-se o seguinte esquema:

Gráfico 19: Demora no julgamento das ações



Fonte: autoria própria.

As informações causam má impressão, mas não geram surpresa. A média geral das ações indica que o STF levou 1359 dias para decidir uma ação. Ou seja, uma resposta demorou, em média, 3,7 anos para ser dada. Observando a mediana geral, a situação fica ainda mais grave, pois revela que ao menos 16 ações foram julgadas em 3,9 anos ou mais. Muito desse resultado é devido à demora no julgamento de questões preliminares, mérito das ações e recursos, que, em geral, possuem médias ainda maiores. No caso

das ações de mérito, 8 delas foram decididas em 4,4 anos ou mais. As duas ações que não passaram do julgamento preliminar demoraram quase 7 anos para serem julgadas.

A única ressalva são os julgamentos de medidas cautelares, em que há certa agilidade. Esses julgamentos possuem média de espera de cerca de 1 ano. Olhando a mediana, percebe-se que 4 das 7 medidas cautelares foram decididas em 78 dias ou menos.

De qualquer forma, 78 dias para uma decisão não definitiva, que oferece apenas 3 dias para que AGU e PGR se manifestem e é usada, em tese, nos casos em que há perigo de dano, parece levar a uma sensação de morosidade do Judiciário. Todavia, essa percepção precisaria ser analisada de forma mais minuciosa, para chegar aos detalhes que levaram a essa situação e, diante disso, elaborar uma resposta conclusiva.

A demora da decisão faz com que a análise judicial esteja dissociada da situação fática de urgência e relevância que deu origem à medida. Assim, se o STF, como se verá, tem se colocado como competente para exercer controle sobre os requisitos de relevância e urgência, a resposta judicial deve ser em tempo adequado, de modo a permitir uma visão nítida dos fatos que dão origem à norma. Caso contrário, corre-se o risco de a análise se tornar anacrônica, de se pensar o ontem com a mente de hoje.

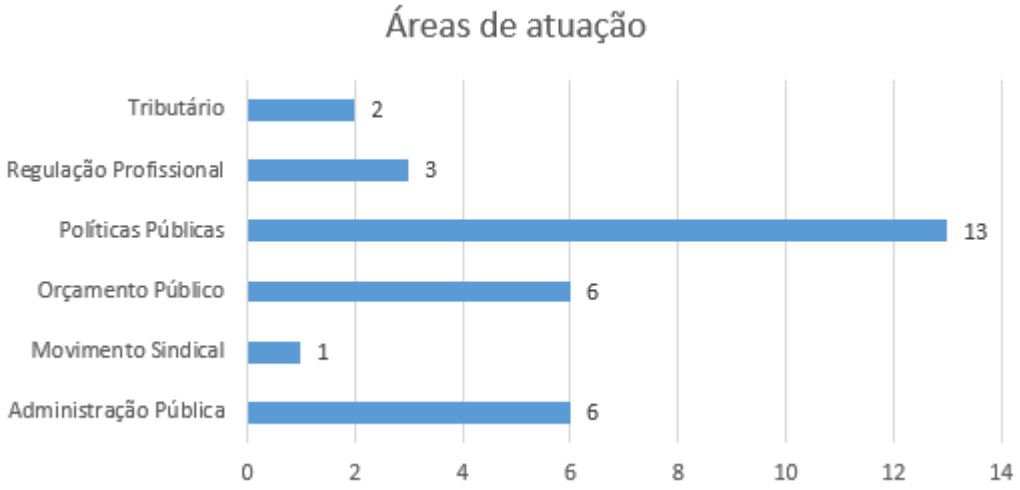
4.4. Quais temas são debatidos?

Apresento neste tópico um panorama dos temas das medidas provisórias editadas e que foram questionadas no STF. Para tanto, procurei criar grandes categorias em que os temas pudessem ser inseridos. São elas: administração pública, movimento sindical, orçamento público, políticas públicas, regulação profissional e tributário.

Para criar essas categorias, usei os seguintes critérios: (i) administração pública: matérias relacionadas à organização ministerial e à contratação de pessoal para o setor público[39]; (ii) movimento sindical: assuntos relativos à filiação e às competências sindicais[40]; (iii) orçamento público: matérias relacionadas à abertura de crédito extraordinário[41]; (iv) políticas públicas: ação governamental que coordena esforço públicos e privados para o atingimento de objetivos socialmente relevantes e politicamente determinados (Bucci, 2008)[42]; (v) regulação profissional: matérias relacionadas à contribuição sindical e à extinção de cargos profissionais[43]; (vi) tributário: regulamentação do COFINS e imposto de renda.

A seguir, apresento a quantidade de MPs por tema:

Gráfico 20: Temas das ações



Fonte: autoria própria.

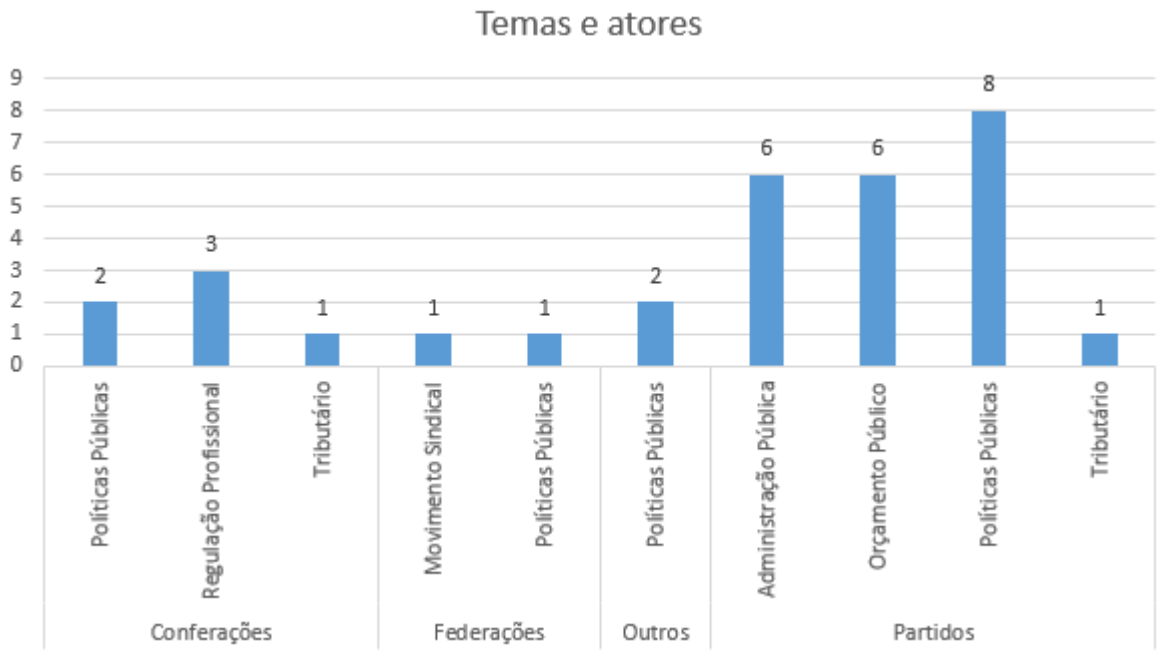
[39] ADIs 2984; 3068; 3289; 3290; 3942; 3864.
[40] ADI 3762.
[41] ADIs 3712; 4005; 4041; 4048; 4049; 4365.
[42] ADIs 3090; 3100; 3101; 3314; 3330; 3379; 3352; 3964; 4029; 4333; 4227; 4350; 4627.
[43] ADIs 5127; 4697; 4762.

Como é possível identificar, as políticas públicas, que envolvem desde questões de distribuição de energia elétrica logo após os "apagões" de 2001 até a criação do ICMBio para a fiscalização do meio ambiente, são a principal área de litigância, representando 13 das 31 das ações. A causa para o número expressivo pode ser justamente o escopo alargado que as políticas públicas têm.

Questões de administração pública, tal como a criação de cargos comissionados ou a equiparação do *status* de presidente do Banco Central ao de ministro de estado representam 6 das 31 ações. MPs sobre orçamento público, como abertura de crédito extraordinário por MP, representam também 6 das 31 ações. Seguem-se então, as causas que envolvem regulação profissional, 3 de 31; tributos, 2 de 31; e movimento sindical, 1 de 31.

Olhando para a atuação específica de cada ator nessas áreas, pode-se identificar ainda melhor seu comportamento:

Gráfico 21: Relação entre temas e atores



Fonte: autoria própria.

Nessa segmentação temática, parece existir uma atuação focada dos atores. Por exemplo, as causas envolvendo administração e orçamento público só foram questionadas por partidos políticos.

É também o caso das confederações. Elas ajuizaram ações em áreas que influenciam diretamente suas classes e membros. Há, nesse sentido, até mesmo uma análise preliminar que o STF faz para averiguar a pertinência das confederações com as causas em que litigam, como na ADI 5127. Assim, atuam principalmente em casos de regulação profissional.

Existe, ainda, o caso das políticas públicas, que foi contestada por todos os atores. Como dito, a abrangência daquilo que se entende como política pública pode ser um fator relevante. Porém, um detalhe interessante é que diversos requerentes contestam a mesma política. Trata-se do caso PROUNI. A ação do governo foi impugnada pelo PFL (ADI 3314), pela

Confederação Nacional dos Estabelecimentos de Ensino – CONFENEN – (ADI 3330) e pela Federação Nacional dos Auditores–fiscais da Receita Federal do Brasil – FENAFISP – (ADI 3379).

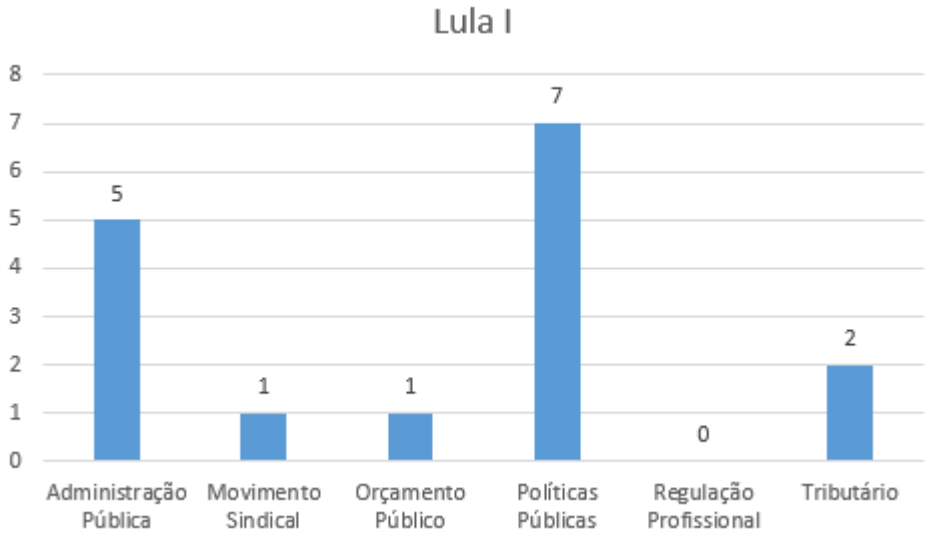
Mas mesmo que, em casos como o do PROUNI, exista a atuação concorrente de vários atores, ainda assim pode-se defender uma possível ligação entre o conteúdo programático de cada ator e o assunto discutido. Daí surge um questionamento: a ligação entre escopo dos atores e tema discutido pode levar ao entendimento de que o processo de judicialização possui um conteúdo programático, na medida em que interesses políticos–partidários e/ou classistas estão envoltos na discussão de inconstitucionalidade?

Para citar outros exemplos, tem-se a contestação das MPs usadas para abrir crédito extraordinário. A liberação de dinheiro para diversos órgãos e finalidades pode significar uma discussão de programa político. Isso porque, em uma linha liberal, o aparato estatal deve ser pequeno e intervir o mínimo possível no domínio econômico e social. Logo, a liberação de crédito para a máquina estatal pode ser vista com maus olhos.

Já em uma linha progressista, na qual o Estado deve ser maior e mais intervencionista, a liberação de crédito para manutenção e/ou expansão das funções estatais pode ser vista de maneira positiva. Por isso, o questionamento do caráter político–programático do controle de constitucionalidade vem à tona.

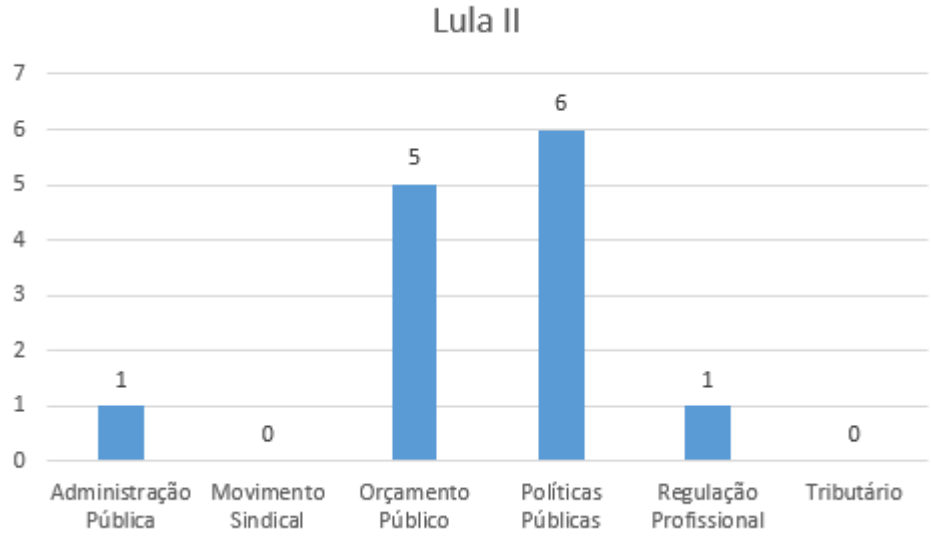
Para encerrar este tópico, apresento os temas em lide ao longo dos governos de Lula e Dilma:

Gráfico 22: Temas em disputa no governo Lula I



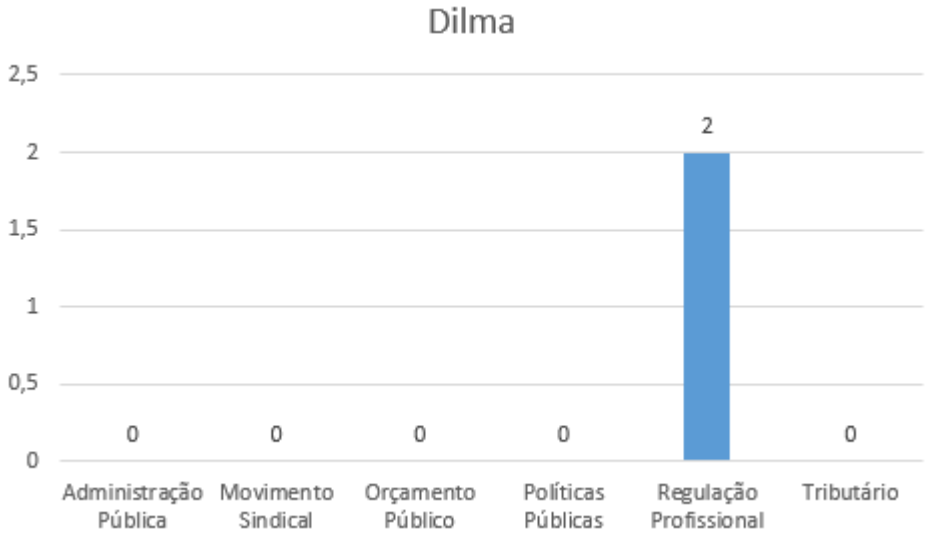
Fonte: autoria própria.

Gráfico 23: Temas em disputa no governo Lula II



Fonte: autoria própria.

Gráfico 24: Temas em disputa no governo Dilma



Fonte: autoria própria.

Os gráficos demonstram que, no primeiro governo Lula, os dois principais temas combatidos foram aqueles de política pública (6 de 16) e a administração pública (5 de 16). Além disso, questões tributárias (2 de 16), sindicais (1 de 16) e de orçamento público (1 de 16) também foram discutidas perante o STF.

Já no segundo mandato de Lula, os temas centrais foram as políticas públicas (6 de 15) e orçamento público (5 de 15). Questões de administração pública (1 de 15) e regulação profissional (1 de 15) apareceram em menor frequência.

O governo Dilma, por sua vez, só teve, até o momento, ADIs julgadas sobre o tema de regulação profissional (2 de 2).

É curioso notar como os temas de administração pública e orçamento público invertem de frequência nos mandatos de Lula. Levanto a hipótese de que, no primeiro mandato, a oposição impugnava o estabelecimento funcional do primeiro governo petista. Já no segundo mandato, por já existir governo

estabelecido, há um combate sobre a intervenção do Estado. Contudo, os dados não permitem que se façam inferências definitivas, de modo que outras pesquisas podem vir a confirmar ou não a hipótese aqui formulada.

5. Delimitação do Uso de Medida Provisórias: O STF no Controle [44]

Algumas discussões ocorridas no plenário do STF possuem importância especial, já que expõem os fundamentos da atuação da Corte no controle das MPs. A partir daqui, pretendo analisar minuciosamente quatro pontos que considero importantes, a partir da sistematização das informações dos casos que foram estudados: i. os critérios que impedem o controle jurisdicional de uma MP; ii. a possibilidade de a conversão da MP em lei afastar os vícios de origem e prejudicar o controle judicial; iii. o controle de emendas parlamentares; iv. o controle dos requisitos de relevância e urgência; v. controle de reedição de MP autorrevogada.

Tais tópicos informam diretamente a possibilidade e extensão do controle exercido pela jurisdição constitucional. Dessa forma, seu estudo é importante para descobrir a possibilidade e os limites do controle jurisdicional.

[44] Importante ressaltar que apesar de se levantar neste trabalho a hipótese de que a judicialização das medidas provisórias possui uma instrumentalidade política, tal tese se restringe aos partidos políticos de oposição. As confederações, segundo a hipótese formulada, buscam o STF como última instância de controle de constitucionalidade e esperam dela uma resposta para suas demandas. Mesmo no caso dos grupos de oposição, a instrumentalidade do processo não leva à inação do Tribunal. Ao contrário, a Corte decide tais demandas, inclusive oferecendo respostas atinentes aos demais poderes.

5.1. O não controle e o STF

Quando falo em critérios que impedem o controle jurisdicional, faço referências a questões que impossibilitam que uma ação seja conhecida e julgada.

Nos casos do universo de pesquisa, existem 4 situações em que o controle não deve ser exercido: na ocorrência da ilegitimidade ativa, na perda de objeto, na mudança substancial (uma outra forma de perda de objeto), na impugnação parcial do bloco normativo e no exaurimento de normas de efeitos concretos.

Quanto ao primeiro critério, o STF assentou, em 2 casos, que as federações sindicais não eram entes legítimos para propor ADI. Segundo a Corte, somente as entidades sindicais de terceiro grau (centrais sindicais e confederações) possuem legitimidade ativa e a possibilidade de provocar a jurisdição constitucional.

Os casos foram: a ADI 3762 AgR, em que a Federação Nacional dos Administradores (FENAD) impugnava uma regulamentação sobre entidades sindicais promovida pela MP 293/06; e a ADI 3379, em que a Federação Nacional dos Auditores–fiscais da Receita Federal do Brasil (FENAFISP) questionava a constitucionalidade do programa PROUNI, criado pela MP 213/04.

Neles, a jurisprudência do STF que indica a legitimidade ativa restrita somente a entidades sindicais de terceiro grau[45] foi lembrada e não houve qualquer tipo de divergência. Portanto, parece existir pacificação sobre o tema. Diante disso, o STF não exerceu o controle concentrado, visto que, na ação, ocorria a ilegitimidade ativa.

[45] A saber: confederações e centrais sindicais.

O segundo critério, perda de objeto, foi tratado no julgamento da ADI 3047 AgR. Na ação, a Confederação Nacional dos Transportes (CNT) impugnava a regulamentação do COFINS. Contudo, a MP foi convertida em lei e, com a falta de aditamento da inicial, o processo foi julgado extinto.

No agravo de instrumento interposto pela CNT, foi fixado que, na hipótese de conversão da MP antes do julgamento final, seria necessário aditamento à petição inicial para se prosseguir com o processo. A jurisprudência foi trazida no voto do relator, o único que teve suas manifestações registradas no acórdão, e o agravo foi improvido. Dessa forma, o STF não conheceu a ação e reiterou a necessidade de aditamento da inicial quando há a conversão em lei. Ou seja, segundo a decisão, sem o aditamento nos casos de conversão, o controle jurisdicional não pode ser exercido.

Nesse sentido, o processo de judicialização de medidas provisórias, dado o caráter passageiro do instituto legislativo, impõe um ônus processual a mais para os requerentes: o aditamento da inicial para o prosseguimento do combate judicial. Isso porque, com a conversão, há o desaparecimento da MP impugnada do mundo jurídico e o objeto da ADI é transformado na lei de conversão.

A terceira situação é a impossibilidade de controle no caso de mudança substancial da MP durante seu processo de conversão. A tese foi reiterada no julgamento da ADI 3864 AgR, ação na qual o DEM (antigo PFL) impugnava a criação do Fundo de Investimentos do FGTS. Segundo a decisão do plenário, quando há substancial transformação do texto (enunciado e norma), durante a tramitação da medida provisória no Congresso Nacional, tem-se a extinção anômala do processo de controle abstrato de constitucionalidade. Contra essa extinção não há qualquer remédio processual, nem mesmo o aditamento da inicial, já que o aditamento pressupõe a identidade substancial das normas. Diante da inviabilidade do controle, fica a critério do litigante propor nova

ação, desta vez diretamente contra a lei de conversão. A justificativa para tal extinção é justamente a impossibilidade de controle de um ato estatal que não mantém qualquer relação de identidade com o texto da medida provisória originalmente contestada.

O penúltimo critério é o caso da impugnação parcial do bloco normativo. Situação como essa pode ser encontrada na ADI 4227. Nesta Ação, o Instituto de Registro de Títulos e Documentos e de Pessoas Jurídicas do Brasil (IRTDPJBRASIL) procurava combater um item inserido por emenda parlamentar na MP 442/08, que tratava sobre registro de alienação fiduciária de veículos. Porém, o relator entendeu que havia a impugnação parcial do bloco normativo, já que existiam outros dispositivos no Código Civil com o mesmo conteúdo normativo, de modo que a ausência de impugnação dos dispositivos do Código Civil gerava a inutilidade da ADI. Em suas palavras (STF, 2015, p. 18):

> A ação direta reclama o questionamento conjunto dos dispositivos relacionados ao tema, sob pena de inutilidade da declaração de inconstitucionalidade do preceito. Não se trata de mero formalismo. Mesmo sendo a causa de pedir aberta, no controle concentrado, a atuação do Tribunal deve estar restrita aos limites do pedido, pois descabe proclamar a inconstitucionalidade de ato normativo de ofício.

Por fim, tem-se o caso das normas de efeitos concretos já exauridos. É o que ocorre, por exemplo, nas 6 ações que tratam sobre orçamento público. Nelas, houve a impugnação de MPs que abriam créditos extraordinários. São as ADIs 3712, 4005, 4041, 4048, 4049 e 4365.

Crédito extraordinários são uma modalidade de crédito adicional disciplinados pelo §3° do art. 167 da Constituição. Os créditos extraordinários são autorizados e abertos por medidas provisórias. Para a sua abertura, além do atendimento aos pressupostos de relevância e urgência próprios das MPs, devem ser atendidos também os pressupostos de urgência e imprevisibilidade

(art. 167). Os créditos extraordinários são muito relevantes, na medida em que representam uma fonte extra de dinheiro, que pode ser aberta de imediato pelo presidente da república via medida provisória. O que pretendo demonstrar a partir das decisões do STF é a possibilidade, em si, de controle de crédito extraordinário e também a possibilidade de controle dos pressupostos de urgência e imprevisibilidade de tais créditos (que não se confunde com a relevância e urgência da MP).

As três primeiras ações, segundo informações dos próprios acórdãos, foram julgadas de modo monocrático e, então, discutidas no plenário em sede de agravos de instrumento. Porém, o julgamento de tais recursos se deu após o julgamento das medidas cautelares das ADIs 4048 e 4049.

As ADIs 3712, 4005 e 4041 foram julgadas de forma muito semelhante. As decisões iam no sentido de que os créditos extraordinários possuem vigência temporalmente limitada ao exercício financeiro em que se encontram. Após isso, os efeitos concretos das normas se exaurem e se torna impossível o controle concentrado de constitucionalidade. Era esse o entendimento fixado pela Corte.

Porém, na ADI 4048, provocada pelo PSDB, o STF agiu de maneira não esperada. Em primeiro lugar, o relator da ação, Gilmar Mendes, argumentou que a jurisprudência firmada pelo STF, no sentido de não controlar créditos extraordinários dado seu exaurimento, estava errada e precisava de revisão. Em suas palavras (STF, 2008, p. 11):

> Todas essas considerações parecem demonstrar que a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal não andou bem ao considerar as leis de efeito concreto como inidôneas para o controle abstrato de normas.

A partir de então, sob a alegação de que o controle das normas orçamentárias seria função precípua do STF dada a sua relevância jurídica e

política[46], indicou que a Corte não poderia se eximir de analisar o mérito da ação e conheceu a ADI, sob o protesto de Cezar Peluso. O simples conhecimento demonstrava um rompimento considerável com anos de jurisprudência constitucional.

O relator acolheu a pretensão do PSDB e apontou violação ao art. 167, §3°, da Constituição. Segundo ele, o dispositivo traria dois requisitos e três situações taxativas nas quais créditos poderiam ser abertos de maneira extraordinária. Os requisitos seriam as qualidades de gastos imprevisíveis e urgentes e as situações seriam as de guerra, comoção interna e calamidade pública.

Na visão de Gilmar Mendes, os créditos abertos poderiam até ser urgentes, mas não seriam imprevisíveis. Por ser um gasto corrente da administração, não se enquadraria em nenhuma das situações do art. 167 e sua abertura era inconstitucional.

A tese levantada por Gilmar Mendes foi atacada pela divergência aberta por Cezar Peluso ainda nas questões preliminares. Ricardo Lewandowski, Joaquim Barbosa e Ellen Gracie discordaram do relator por uma série de argumentos. Lewandowski, por exemplo, levantou que não havia perigo de dano que suportasse a concessão da liminar[47]. Joaquim Barbosa defendeu que, em uma República deliberativa, apenas o Congresso Nacional poderia fazer o controle de essa MP[48]. Ellen Gracie, por sua vez, argumentou que a jurisprudência, que entendia as decisões político–administrativas como atos discricionários impassíveis de controle judicial, deveria ser observada no caso[49].

---

[46] STF, 2008, p. 14.
[47] Idem, p. 45.
[48] Idem, p. 48.
[49] Idem, p. 77.

As palavras de Cezar Peluso sintetizaram os argumentos divergentes (STF, 2008, p. 62):

> Não podemos assumir tal responsabilidade – e, aqui, a meu ver, sim, sai ferido o princípio da separação –, porque de algum modo avançaríamos na competência exclusiva, tanto do presidente da República, como do Congresso Nacional, de examinar a conveniência da abertura, ou não, de um crédito extraordinário.

Mesmo com a divergência, o STF assentou o entendimento levantado pelo relator. No caso, o STF se viu como órgão legítimo para fiscalizar e determinar quais situações administrativas eram ou não urgentes e imprevisíveis (art. 167) para a abertura de créditos extraordinários.

A nova tese foi confirmada 6 meses depois no julgamento da medida cautelar da ADI 4049. Havia uma situação muito semelhante e o precedente foi usado como *leading case* para embasar o resultado.

Uma curiosidade é a troca de posições de alguns ministros entre os julgamentos. Um deles foi Eros Grau, que primeiro concordou com o conhecimento da ADI 4048 e depois, revisitando sua posição, considerou impossível o controle na ADI 4049. Nos dois casos, não houve uma efetiva argumentação por parte de Eros Grau, apenas a indicação de qual grupo se filiava.

Outra mudança foi de Ellen Gracie, que, a princípio, no voto–vista que leu durante o julgamento da ADI 4048, considerou o controle dos créditos uma afronta à jurisprudência. Na ADI 4049, votou com a maioria para conceder a liminar. O que mais chama atenção é a falta do esforço argumentativo para embasar essa troca. No primeiro julgado, a ministra ofereceu um longo voto–vista para marcar uma posição. No segundo, ela simplesmente afirmou que se curvava à maioria, sem qualquer outro fundamento.

De qualquer forma, esse entendimento do STF, confirmado em dois julgados, deveria representar a sua nova orientação. Contudo, o plenário do STF se deparou com o tema novamente e retomou a antiga posição de impossibilidade de controle.

Por 3 vezes, durante o julgamento dos agravos de instrumento das ADIs 3712, 4005 e 4041, o STF confirmou as decisões monocráticas que extinguiam as ações sem julgamento de mérito por exaurimento dos efeitos.

Por fim, durante os debates ocorridos na discussão de mérito da ADI 4365, que contou com a presença de Gilmar Mendes, as ADIs 4041, 4048 e 4049 foram lembradas e houve a discussão de qual precedente seria mais adequado ao caso. Ao final, venceu a ADI 4041, que assinalava a impossibilidade de controle. A ação foi, então, julgada extinta sem julgamento de mérito. Por unanimidade.

Portanto, pode-se concluir que o STF, no período analisado, construiu 5 regras ou critérios para que o exercício do controle e jurisdicional sobre as MPs. O não atendimento deveria gerar a extinção das ações sem resolução de mérito. Em 4 regras, o STF decidiu de modo pacífico, seguindo a jurisprudência consolidada sobre o assunto. Porém, em 1 critério, o STF oscilou. Rompeu com um entendimento, fixou uma nova tese e, depois, revisitou seus julgados, voltando ao primeiro entendimento.

De qualquer forma, são essas as regras estabelecidas: (i) as federações sindicais não são partes legítimas para provocar a jurisdição constitucional; (ii) se houver conversão em lei de MP judicializada, é necessário o aditamento da inicial para prosseguimento da ação; (iii) a mudança substancial durante o processo de conversão em lei de MP judicializada prejudica o controle judicial; (iv) a impugnação parcial do bloco normativo torna inútil a ADI; (v) o exaurimento dos efeitos do crédito extraordinário prejudica o controle jurisdicional.

5.2. Conversão afasta vício?

Nos casos analisados, o STF também se debruça quanto à regulamentação da situação dos critérios de validade do processo legislativo. Uma questão tratada pelo STF é a de determinar se a conversão em lei de uma medida provisória supera os eventuais vícios (materiais e formais) que o texto continha, prejudicando o controle jurisdicional.

A pergunta é relevante na medida que indica a possibilidade de o Legislativo, ao dar sua anuência a um projeto de lei, afastar os óbices jurídicos que ele carrega – uma vez que a MP, apesar da sua força de lei, é recebida como um projeto de lei pelo Congresso. Fazer esta pergunta é, então, inquirir qual o limite do poder–dever de legislar que o parlamento possui.

Encontrei, porém, uma dificuldade: o afastamento ou não dos vícios pela conversão era tratado ora como questão preliminar, ora era usado como recurso argumentativo dos ministros enquanto proferiam suas decisões de mérito. Pensando em uma solução viável, selecionei todos os casos que versavam sobre o tema, independentemente de se tratar de preliminar ou mérito. Assim, conjunto de acórdãos é o seguinte: ADIs 3090/3100[50]; 3289/3290[51]; 3314/3330/3379[52]; 4048; 4049; 4350/4627[53]; 4365.

As duas primeiras ações, 3090/3100, ajuizadas por PSDB e PFL, buscavam a declaração de inconstitucionalidade da medida provisória 144/2003, que estabelecia um novo modelo institucional energético brasileiro. As alegações eram no sentido de que o art. 176 da Constituição, que trata sobre a exploração dos potenciais hidráulicos, havia sido modificado

[50] Julgadas em conjunto
[51] Julgadas em conjunto
[52] Julgadas em conjunto
[53] Julgadas em conjunto

pela EC 6/95 e, por força do art. 246, também da CF, não poderia regulamentado por medida provisória.

O STF estava julgando a medida cautelar da ação. Após o voto do relator, Gilmar Mendes, Joaquim Barbosa pediu vista dos autos. Durante a vigência da vista, a MP foi convertida em lei. De volta a julgamento, Barbosa levantou a hipótese de prejudicialidade da análise do mérito, dada a conversão. Segundo ele, com a conversão, a MP havia desaparecido do mundo jurídico e, portanto, seria impossível proceder com sua análise[54].

A posição foi seguida por Ayres Britto, que indicou que a lei de conversão não só absorve a MP, como também "absolve seus pecados"[55]. A razão dessa "absolvição" seria pela prevalência da lei de conversão no domínio da matéria que lhe fosse próprio para legiferação[56].

Os dois ministros, contudo, foram vencidos. No julgamento, o STF entendeu que a mera conversão não tem o condão de afastar os vícios originários da MP, pois MP e lei de conversão não seriam autônomas entre si, mas, sim, interdependentes. Assim, a MP macularia a lei de conversão. Nas palavras de Cezar Peluso (STF, 2006, p. 73):

[54] STF, 2006, p. 65.
[55] Idem, p. 72.
[56] Idem, p. 76.

> Se dermos ao caso específico desta figura de produção legislativa híbrida – a medida provisória que se converte em lei –, o mesmo tratamento jurídico–constitucional que se dá a projeto de lei e à lei, a distinção entre as duas figuras desaparece. Por quê? Porque vamos dar à medida provisória a qualificação de uma lei autônoma capaz de ser secionada (sic) no tempo e na sua eficácia. Na verdade, não é disso que se trata. Não se trata de duas leis suscetíveis de seccionamento no tempo, de tal modo que, se o vício perdurou durante a vigência da primeira lei, não contaminaria a outra lei, porque esta seria independente. E não há essa independência. O que ocorre é transformação.

No caso das ADIs 3289 e 3290, por sua vez, não pareceu existir um posicionamento final do STF sobre o assunto. Porém, Eros Grau, Marco Aurélio e Sepúlveda Pertence, em seus respectivos votos, fizeram apontamentos sobre o afastamento de eventuais vícios. As ações, cujos litigantes eram novamente PSDB e PFL, impugnavam a medida provisória 207/2004, a qual equiparava o cargo de presidente do Banco Central ao de ministro de Estado.

Eros Grau, o primeiro dos três a se pronunciar, iniciou seu voto dizendo que, com a conversão da MP, os eventuais vícios estariam superados, pois a irregularidade só teria o poder de afetar a MP e não os efeitos prospectivos da lei de conversão. Seria como comparar a medida provisória a um simples projeto de lei, sem produção de efeitos de nenhuma ordem. Havendo a conversão, todos os efeitos da lei seriam produzidos[57].

Já Marco Aurélio argumentou que o vício da MP irradia-se a ponto de macular a lei de conversão. O fundamento seria a existência, no caso da conversão, de uma complexidade de atos. Para que o último ato da cadeia seja válido, seria indispensável a lisura de todos os anteriores. Assim, havendo vício, o Congresso não teria o poder de afastá–lo. Antes, a irregularidade seria passível de controle pelo Supremo Tribunal Federal[58].

---

[57] STF, 2005, p. 40.
[58] Idem, p. 57.

Por fim, Sepúlveda Pertence, recuperando um antigo julgado (ADI 1417), defendeu que qualquer vício presente na medida provisória é superado pela conversão. Ainda, a análise de qualquer efeito produzido pela MP estaria prejudicada[59].

Na decisão do plenário do STF sobre as ADIs 3314/3330/3379, por sua vez, a posição institucional do STF novamente veio à tona. O julgamento tratava da constitucionalidade do programa PROUNI, criado pela MP 213/04. O relator, Ayres Britto, iniciou seu voto partindo da premissa que a conversão não afastava os vícios formais presentes na MP, sendo possível, então, o controle jurisdicional[60]. Os fundamentos do voto do relator, nos quais se insere a inafastabilidade dos vícios, foram seguidos por Rosa Weber, Luiz Fux e Dias Toffoli. Entende-se, portanto, que tais ministros deram anuência à tese.

Marco Aurélio, apesar de não seguir o ministro relator quanto ao resultado, também defendeu que qualquer óbice contido na MP contamina a lei de conversão[61].

Por fim, Gilmar Mendes buscou trazer maiores reflexões sobre o tema. Referindo-se ao julgamento da ADI 3090 como um *leading case* sobre o não afastamento de vícios, defendeu a não prejudicialidade de controle. Em suas palavras (STF, 2012, p. 97):

---

[59] Idem, p. 84.
[60] STF, 2012, p. 16.
[61] Idem, p. 67.

> Sem excluir a possibilidade de divergência nesta Corte, relativa à prejudicialidade do exame dos pressupostos de admissibilidade de medida provisória convertida em lei, entendo, na linha do precedente transcrito acima, que o vício inicial da MP não pode ser convalidado por eventual conversão em lei, uma vez que os pressupostos de relevância e urgência devem se fazer presentes na oportunidade da edição do ato normativo pelo Presidente da República. O Supremo Tribunal Federal tem firme posicionamento no sentido de que os vícios formais contidos na Medida Provisória não são convalidados pela sua conversão em lei.

Já nas ADIs 4048, 4049 e 4350/4627, a discussão sobre a convalidação dos vícios presentes na medida provisória foi feita quase exclusivamente por Celso de Mello. Apenas na ADI 4048, o relator Ayres Britto também defendeu o não afastamento do vício, mudando o posicionamento pessoal tomado no julgamento das ações 3090 e 3100. É interessante notar que, nos três julgamentos, Celso de Mello usa o mesmo "modelo" de voto. Ou seja, o voto é igual, no que tange ao afastamento do vício. Para além de um possível debate sobre o uso de modelos no Judiciário, tal fato pode demonstrar a posição firme do decano.

A sua argumentação, nesses casos, gira em torno da rigidez da Constituição. Para ele, havendo qualquer afronta ao texto constitucional, não há nenhum ato que possa afastá–lo. Em suas palavras (STF, 2008, p. 83):

> **Sabemos** que a **supremacia** da ordem constitucional **traduz** princípio essencial **que deriva**, em nosso sistema de direito positivo, **do caráter eminentemente rígido** de que se revestem as normas **inscritas** no estatuto fundamental.
>
> **Nesse contexto**, em que a **autoridade normativa** da Constituição **assume** decisivo poder de ordenação e de conformação da atividade estatal – que **nela** passa a ter o **fundamento** de sua própria existência, validade e eficácia –, **nenhum ato** de Governo (Legislativo, Executivo e Judiciário) **poderá contrariar–lhe** os princípios ou transgredir–lhe os preceitos, **sob pena** de o comportamento dos órgãos do Estado **incidir em absoluta desvalia jurídica.**
>
> **Daí a absoluta irrelevância jurídica da conversão**, em lei, de medida provisória **que já apresentava**, desde o momento de seu surgimento, **a mácula** da inconstitucionalidade. **A aprovação congressional,** ainda que por unanimidade, **não tem a virtude** de operar a convalidação de medida provisória **comprometida**, em sua integridade jurídica, **pelo defeito gravíssimo** que a incompatibiliza com o texto da Constituição (grifos no original).

Por fim, a última ação que discutiu o afastamento de vícios foi a ADI 4365. Novamente, Celso de Mello iniciou um debate sobre se a conversão teria afastado os vícios. Primeiro, indagou se o relator Dias Toffoli defendia a tese de que a transformação em lei teria a virtude de "expungir" a MP do vício de inconstitucionalidade. Em seguida, emendou dizendo que a conversão não tem o condão de convalidar nem afastar vícios de uma medida provisória, visto que tais vícios são insanáveis e, portanto, contaminariam também a lei de conversão. Com o apoio deee Marco Aurélio e Cezar Peluso, a tese da inafastabilidade dos vícios foi novamente afirmada institucionalmente pela Corte.

Portanto, existem 2 posicionamentos: o primeiro – defendido por Eros Grau, Sepúlveda Pertence e, inicialmente, Ayres Britto – indica que o vício contido não afeta a lei de conversão. A conversão teria, assim, caráter saneador, apto a remover os óbices contidos na MP. O segundo posicionamento, sustentado por Celso Celso de Mello, Gilmar Mendes, Cezar

Peluso e outros, foi no sentido de que a conexão entre MP e lei de conversão faz com que os vícios contidos na MP passem para a lei. A anuência do Congresso não teria, desse modo, poder nenhum para afastar os óbices. Pelo contrário, os vícios estariam sob o crivo do STF. Este segundo posicionamento foi o adotado pela Corte, como demonstrado.

Posicionando–me nesse debate, tendo a concordar com a tese de inafastabilidade do vício e, portanto, com a posição tomada pelo STF. A adesão a essa corrente se dá especialmente nos termos do ministro Marco Aurélio. Medida provisória e lei de conversão são atos distintos, por força do art. 62. A conversão da primeira na segunda em lei resulta, portanto, no encadeamento de uma série de atos (edição, deliberação legislativa, sanção e etc), de modo que se um desses atos é inconstitucional, toda a cadeia passa a conter esse vício. Caso contrário, fere-se as regras do jogo legislativo e diminui-se a força normativa da Constituição, pois, se um ato possui um vício constitucional, isto é, atenta contra mandamentos formais ou materiais da Carta, a única medida possível é a declaração de nulidade do mesmo ato. Do contrário, pode-se colocar a eficácia constitucional em xeque. O Congresso Nacional não teria, assim, o poder de afastar afronta à Constituição, porque se submete às regras preestabelecidas.

5.3. Controle de emendas parlamentares

Tratar do controle de emendas parlamentares, assim como o tópico anterior, é discutir a incidência da jurisdição constitucional sobre o Poder Legislativo. Aqui, há a possibilidade de o STF controlar o Congresso Nacional em sua função mais clássica: a discussão legislativa. A importância da análise, diante de tal panorama, é grande, visto que o controle de

constitucionalidade exercido pelo STF pode restringir a competência de outro poder em sua atividade mais essencial.

No universo de pesquisa, existem 6 ações que tratam sobre o assunto em específico. São elas: as ADIs 3942, 4227/4333[62], 4697/4762[63]; e 5127.

No primeiro processo, o DEM (PFL) suscitou uma série de inconstitucionalidades na fusão de um projeto de lei do Executivo com a MP 220/2004. Os dois textos criavam cargos na administração pública e foram impugnados sob a alegação de que não havia pertinência temática entre eles. Existiria, assim, uma incompatibilidade entre o texto da MP e suas alterações legislativas (incorporação do projeto de lei)[64].

No segundo caso, ADIs 4227/4333, houve a impugnação das emendas parlamentares à MP 442/2008, a qual tratava de operações de crédito do Banco Central. Foi incluído um dispositivo sobre a produção de efeitos probatórios contra terceiros proveniente da anotação da alienação fiduciária de veículo automotor em operações de crédito. Os requerentes das duas ações, IRTDPJBRASIL e Partido da República, suscitaram inconstitucionalidade formal por impertinência temática.

No terceiro caso, ADIs 4697/4762, a Confederação Nacional dos Profissionais Liberais (CNPL) e a Confederação Nacional dos Trabalhadores na Saúde (CNTS) defenderam a inconstitucionalidade das emendas feitas à MP 536/2011. Entre os diversos motivos, estava a incompatibilidade temática entre a MP que tratava sobre médicos residentes e as emendas que regulamentavam as contribuições devidas aos conselhos profissionais em geral.

Por fim, na ADI 5127, a CNPL impugnou uma emenda parlamentar feita à MP 472/2009. A Medida 472/2009 tratava de diversos assuntos, desde o

[62] Julgadas em conjunto.
[63] Julgadas em conjunto.
[64] STF, 2015, p. 3.

incentivo ao desenvolvimento da indústria petroquímica na região Norte até o programa Minha Casa Minha Vida. Durante sua tramitação, recebeu uma emenda que extinguia o cargo de técnico em contabilidade e passava a exigir curso superior para o exercício da profissão.

Antes de analisar as decisões em si, é importante fazer uma cronologia dos julgamentos. Todas as ações foram decididas entre fevereiro de 2015 e outubro de 2016. Ou seja, os fundamentos veiculados nas decisões expõem as posições mais recentes do STF sobre o assunto.

O momento em que os julgamentos foram proferidos também é importante. Os anos de 2015 e 2016 ficaram marcados como um período em que as instituições brasileiras passaram por forte crise diante do *impeachment* da presidenta Dilma Rousseff e dos diversos escândalos de corrupção que vieram à tona. Foi nesse contexto em que o STF, como se verá na análise das decisões, decidiu questões importantes para o processo legislativo.

Nota-se que os julgamentos não obedeceram a ordem cronológica de proposição das ações. A ordem, segundo a data dos julgamentos é a seguinte: ADI 3942 (05/02/2015); 5127 (15/10/2015); 4227/4333 (21/10/2015); 4697/4762 (06/10/2016).

Na decisão referente à ADI 3942, o STF entendeu que a incorporação de um projeto de lei em outro é admissível por emenda parlamentar, desde que ambos os projetos tenham sido propostos pela mesma autoridade; respeitem as regras de legitimidade, como a reserva de início do processo legislativo; e que não haja o desvirtuamento da proposta, isto é, que as mudanças inseridas pelo Legislativo estejam tematicamente alinhadas com a proposta original. No caso concreto, foi declarada a constitucionalidade dos atos pela improcedência da ação. Depreende-se, então, que o STF entendeu que as emendas eram pertinentes.

Na ADI 5127 o resultado, apesar de formalmente idêntico, foi diferente. Primeiro, o STF tratou a ação como um *leading case*[65], isto é, um caso paradigmático cuja decisão deve ser observada nos demais casos. Em segundo lugar, houve divergência entre os ministros, tanto nos fundamentos, quanto na proclamação do resultado. Observe-se: Rosa Weber, relatora original do acórdão, entendeu que a Constituição garantia o poder de emenda ao Congresso Nacional, inclusive não vinculando o Legislativo às proibições materiais impostas no deflagramento da MP. Contudo, sustentou que as emendas devem ter pertinência temática com o disposto pelo presidente da república, uma vez que, como é permitida a inserção de qualquer conteúdo normativo, confere-se ao parlamentar o poder de submeter propostas de lei avulsas, esquivando-se dos procedimentos legislativos ordinários. Ou seja, o parlamentar, ao invés de seguir o rito comum de proposição, tramitação e votação, pegaria uma "carona" em um procedimento mais célere, mas também menos aberto ao debate público. Assim, a prática chamada de "contrabando legislativo" seria inconstitucional, visto que (STF, 2015, p. 32)

> Evidencia violação do direito fundamental ao devido processo legislativo – o direito que têm todos os cidadãos de não sofrer interferência, na sua esfera privada de interesses, senão mediante normas jurídicas produzidas em conformidade com o procedimento constitucionalmente determinado.

A posição da ministra referente à inconstitucionalidade do "contrabando legislativo" foi seguida pela maioria do plenário. Porém, o ministro Dias Toffoli divergiu. Antes mesmo de proferir sua decisão, fez a seguinte observação (STF, 2015, p. 52):

[65] STF, 2015, p. 119.

> Há um terceiro ponto que trago à reflexão, Senhor Presidente. Nós vamos engessar o debate do processo legislativo dizendo como é que o Congresso tem ou não tem que fazer, indo além daquilo que está na Constituição? Como nós vamos avaliar se aquela matéria é ou não é correlata à medida provisória, se não era necessário se acrescentar aquela emenda, etc., etc., etc. Tenho muita dúvida se estaríamos dentro do nosso âmbito de competência ou se estaríamos avançando sobre um âmbito de competência **interna corporis** do Congresso Nacional (grifos no original).

No voto em si, Toffoli entendeu que a limitação em relação à pertinência temática das emendas não decorre da Constituição. Na verdade, a questão é tratada apenas em lei complementar, não alcançando o *status* de matéria constitucional e, portanto, fora do âmbito de apreciação do STF. Afirmou, ainda, que a Resolução 01/2002 do Congresso já dispõe sobre a pertinência temática das emendas parlamentares, prescrevendo que o presidente da comissão mista se pronuncie e vete as inserções impertinentes. Assim, segundo o ministro, a verificação da compatibilidade das emendas seria assunto próprio ao Legislativo, não cabendo ao STF o controle de tais atos. Por fim, sustentou que a tese de Rosa Weber abriria margem para que, no controle difuso, houvesse um aumento de leis declaradas inconstitucionais por impertinência temática de suas emendas, o que representaria uma expansão ilegítima do Judiciário.

Apesar da divergência, a prática do "contrabando legislativo" foi declarada inconstitucional pelo STF. Contudo, surgiu um outro debate: quais os efeitos da decisão, especialmente pensando na questão da segurança jurídica? Com a declaração da inconstitucionalidade da prática, todas as MPs com emendas estariam passíveis de questionamento judicial, podendo gerar uma crise de certeza no ordenamento.

Essa discussão dividiu o plenário em duas correntes. A primeira, contando com as posições de Rosa Weber, Ricardo Lewandowski e Marco Aurélio, indicava que, uma vez percebida a inconstitucionalidade, a ação

deveria ser julgada procedente e os dispositivos impugnados, declarados nulos. Caso contrário, haveria a negativa da prestação jurisdicional[66]. As demais MPs estariam asseguradas, visto que a declaração de nulidade estaria restrita ao caso concreto.

Já a segunda corrente, vencedora e liderada por Edson Fachin, entendeu que, apesar de os dispositivos serem reconhecidos como inconstitucionais, a ação deveria ser julgada improcedente em respeito à segurança jurídica. Não só ficava a salvo a MP em lide, como também qualquer outra medida provisória já convertida até aquela data. Porém, o Congresso Nacional deveria ser cientificado de que a prática do contrabando legislativo era inconstitucional e deveria ser banida dos procedimentos legislativos[67].

O caso da ADI 5127, o mais importante do universo de pesquisa sobre o tópico, demonstra como o STF alongou seu controle jurisdicional sobre as emendas parlamentares. Mais do que verificar se a inclusão de emendas estava de acordo com o escopo da MP – o que por si só já é questionável, já que, independentemente de declarar a emenda pertinente ou não, o STF considera a si mesmo competente para fazer essa análise –, a Corte estabeleceu que um tipo de prática legislativa era inconstitucional e, portanto, o Legislativo não poderia se valer dela.

De qualquer forma, um ponto importante a se pensar é a efetividade de tal decisão. Quais os meios e as ferramentas possíveis para o STF garantir o *enforcement* da sua declaração de inconstitucionalidade? Análise de toda e qualquer emenda feita a uma medida? Exame apenas das medidas judicializadas? O eventual descumprimento geraria a nulidade da norma ou

[66] Idem, p. 105.
[67] Idem, p. 66.

existiriam outras formas de constrangimento ao legislativo? Outras pesquisas podem promover estudos nesse sentido.

Posicionando–me neste debate, acredito que, por mais que a decisão tenha visado a garantia do devido processo legislativo, a pertinência ou não de uma emenda é um juízo político exercido pelo Congresso Nacional. O STF, por sua vez, não possui mecanismos para esse tipo de controle. Não é razoável que o STF verifique medida por medida, emenda por emenda por dois motivos: i. é inviável 11 ministros vencerem o volume de trabalho que isso acarretaria; ii. os ministros não possuem legitimidade política para tanto. Em minha visão, são os representantes legislativos que carregam as expectativas políticas de seu eleitorado e estão em número suficiente para tal tarefa.

A situação fica mais clara quando se observa o parecer emitido pela comissão mista, que analisou e se pronunciou sobre cada uma das emendas:

> Parecer proferido em Plenário pelo Relator, Dep. Marcelo Ortiz (PV–SP), pela Comissão Mista do Congresso Nacional, que conclui pelo atendimento dos pressupostos constitucionais de relevância e urgência, pela constitucionalidade, juridicidade e técnica legislativa e adequação financeira e orçamentária desta MPV; pela constitucionalidade, juridicidade e técnica legislativa das Emendas de nºs 1 a 16, 18 a 40, 42, 44 a 49, 51, 52; 54 a 58, e 60 a 91; pela adequação financeira e orçamentária das Emendas nºs 8, 9, 14, 24, 40 e 47; pela não implicação com aumento da despesa ou diminuição da receita pública da União das Emendas de nºs 5, 7, 10, 13, 17 a 20, 23, 26, 28 a 35, 38, 39, 41 a 46, 48 a 52, 58, 60, 61, 67, 72, 84, 88 a 91, não cabendo manifestação quanto a sua adequação financeira e orçamentária; pela inconstitucionalidade das Emendas de nºs 17, 41, 43, 50, 53 e 59; pela incompatibilidade e inadequação financeira e orçamentária das Emendas nº 1 a 4, 6, 11, 12, 15, 16, 21, 22, 25, 36, 53, 54, 56, 57, 59, 62 a 66, 73, 74, 79, 80, 82, 85 a 87; e, no mérito, pela aprovação desta MPV, pela aprovação, total ou parcial, das Emendas de nºs 7 a 10, 13, 18, 26, 45, 52, 58, 72 e 90, na forma do Projeto de Lei de Conversão apresentado, e pela rejeição das Emendas de nºs 1 a 6, 11, 12, 14 a 17, 19 a 25, 28 a 36, 38 a 44, 46 a 51, 53, 54, 56, 57, 59 a 67, 73, 74, 79, 80, 82, 84 a 89 e 91[68].

Em meu ponto de vista, se o Congresso cumpre com seu juízo político, não existem motivos para ingerência do STF no processo legislativo. Se as emendas são boas ou não, o parlamento responderá perante outras instâncias. Em outras decisões, a Corte confirmou o seu posicionamento. No julgamento das ADIs 4227/4333, o STF decidiu que as emendas feitas à MP possuíam pertinência e que, portanto, eram constitucionais. Já nas ADIs 4697/4762, decidiu que as emendas eram inconstitucionais, visto que estavam fora do escopo do texto original da MP. Porém, tendo em vista o efeito *ex nunc* da ADI 5127, as ações foram julgadas improcedentes.

---

[68] Disponível em: <http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=464520>.

Diante dos casos, levanto a hipótese de uma possível atração de competências, por parte do STF, para emitir juízo sobre decisões legislativas. Outros estudos podem vir a confirmar ou não tal hipótese.

5.4. STF: relevante e urgente?

Por fim, apresento o controle dos pressupostos constitucionais de relevância e urgência. A discussão é pertinente, visto se tratar de um conceito jurídico indeterminado que, constitucionalmente, é discricionário ao presidente da república e está sob o crivo do Poder Legislativo. Diante disso, busquei identificar se o STF também exercia seu controle jurisdicional sobre esse pressuposto e quais os fundamentos para sua atuação.

Para tanto, selecionei os julgados dentro do universo de pesquisa que abordaram a questão. São eles as ADIs: 3090/3100; 3289/3290; 3314/3330/3379; 3964; 4029; 4048; 4049; 4350/4627.

É importante ressaltar que o estudo do tema não é novo, especialmente na literatura da ciência política. A exemplo, tem-se o trabalho de Figueiredo e Limongi (2001), o qual, estudando as relações entre Executivo e Legislativo, indicou que as medidas provisórias são usadas pelo presidente da república não só nos casos de relevância e urgência, mas também em questões cotidianas. Os autores expuseram, ainda, que o uso das MPs sem o efetivo atendimento dos pressupostos constitucionais era aceito pelo Poder Legislativo, que teria uma atuação "dócil" no controle das medidas provisórias[69].

---

[69] Nesta seção, mostraremos que os quatro governos que lançaram mão do recurso a MPs o fizeram com freqüência, tanto para assuntos de relevância e urgência, quanto para tocar o dia-a-dia do governo e da administração do Estado. A reação do Congresso ao uso desse instrumento foi, em geral, dócil. Raramente questionou a admissibilidade das MPs emitidas, ou seja, não contestou o juízo do Executivo quanto à sua relevância e urgência, aprovando a grande maioria delas. Porém, há diferenças marcantes no padrão de atuação dos diversos governos e nas respostas do Congresso ao uso das MPs (FIGUEIREDO & LIMONGI, 2001, p. 144).

Outro estudo que merece atenção é o de Luciano Da Ros (2008). Fazendo uma recuperação da jurisprudência do STF sobre o assunto, demonstrou que, em 1967, quando ainda eram vigentes os decretos com força de lei, a Corte se posicionou pela impossibilidade de controle dos requisitos constitucionais. Porém, em 1989, já no atual sistema constitucional, ao julgar a ADI 162, o STF operou uma inflexão em seu posicionamento, abrindo margem para o controle da relevância e urgência. Contudo, não aplicou o controle no caso concreto, nem definiu parâmetros para futura atuação. Segundo o autor, esse espaço de incerteza gerou dois padrões jurisprudenciais: um que afirma a impossibilidade do controle e outro que indica a possibilidade de controle residual pelo STF.

Com esses estudos em mãos, passo à análise dos acórdãos selecionados. De início, há uma discussão sobre o assunto nas ADIs 3090/3100. Relator do caso em que a constitucionalidade do novo modelo institucional energético foi analisada, Gilmar Mendes separou um tópico de seu voto para rejeitar as alegações de inconstitucionalidade formal por falta de relevância e urgência. Segundo ele, a questão exigia a ação imediata do presidente da república, o que abria espaço legítimo para o uso de medidas provisórias[70].

Nas Ações 3289 e 3290, também de relatoria de Gilmar Mendes, o ministro buscou tratar sobre a relevância e urgência. No julgado que apreciava a equiparação do presidente do BACEN ao cargo de ministro de Estado, Gilmar Mendes aprofundou sua argumentação sobre os pressupostos constitucionais para edição da MP, defendendo a discricionariedade da administração pública no instituto legislativo e a índole política dos pressupostos constitucionais, que estariam sendo mal compreendidos pela jurisprudência e doutrina. Quanto ao caso concreto, novamente afirmou a

[70] STF, 2006, p. 10.

legitimidade do uso da MP e, portanto, da situação fática que gerou sua edição.

O relator foi seguido por Cezar Peluso, que sustentava o controle jurisdicional sobre relevância e urgência apenas quando configurado evidente abuso, o que não acontecia no caso, e Sepúlveda Pertence, que enxergava a impossibilidade de controle jurisdicional sobre relevância e urgência (STF, 2005, p. 85):

> Na oportunidade, Vossa Excelência, Senhor Presidente, trouxe um argumento, a meu ver, irrespondível: se acaso o Congresso rejeitar uma medida provisória por lhe faltarem os requisitos de relevância e urgência, poderia o Presidente da República provocar o Supremo Tribunal a declarar que, pelo contrário, a medida provisória era não só urgente como também relevante?

Já Marcou Aurélio e Carlos Velloso divergiram. Segundo Velloso, a presidência do Banco Central exercia suas funções há mais de quarenta anos daquela forma, de modo que não havia urgência e relevância na transformação do cargo em ministério de Estado.

Mas, na minha visão, a parte mais importante do voto do ministro Carlos Velloso está em sua defesa do *judicial review* sobre institutos legislativos delegados, nos quais se incluem as medidas provisórias. Em suas palavras (STF, 2005, p. 73):

> Agora, Senhor Presidente, é preciso ficar bem claro que a legitimidade da delegação legislativa está no controle exercido sobre essa mesma delegação legislativa. Primeiro, o controle político, por parte do parlamento; segundo, nos sistemas como o nosso, o controle jurisdicional, o **judicial review** (grifos no original).

Isto é, segundo o ministro, a revisão pelo STF era parte essencial na legitimidade das medidas provisórias. E, como se percebeu em seu voto, a revisão atingia também os pressupostos de relevância e urgência.

Ao final do julgamento, venceu a tese do relator, de validade da urgência e relevância na matéria tratada. Porém, mesmo aí, nota-se a possibilidade que o STF abriu para se manifestar sobre o juízo de urgência feito pelo presidente da república, qualquer que fosse o resultado. Isto é, o STF se considera competente para dizer que a situação que deu origem à MP era mesmo relevante e urgente e, portanto, era constitucional.

Ocorreu uma situação semelhante quando o plenário da Corte se reuniu para decidir a constitucionalidade do PROUNI[71]. O relator Ayres Britto, ao analisar toda a questão que envolve a concessão de bolsas subsidiadas em universidades particulares, entendeu que os pressupostos de relevância e urgência estavam presentes[72].

Da mesma forma, Gilmar Mendes seguiu a tese a legitimidade da MP em vista de seus pressupostos constitucionais; contudo, ainda mais incisivamente do que o relator, procurou demonstrar a sindicabilidade judicial da relevância e urgência. Equivale a dizer que o conceito de relevância e urgência seria passível de apreciação judicial, ainda que o resultado seja deferente à ação tomada pelo Executivo[73].

Outro julgado importante no que tange ao tema desse tópico é a ADI 3964. Nela, discutia-se a possibilidade de o presidente da república editar MP com conteúdo semelhante a de outra que havia sido autorrevogada pelo próprio presidente da república. Ou seja, a discussão se dava em termos de reedição de MP revogada.

Ayres Britto, relator do caso, manifestou-se pela impossibilidade de tal prática. Entre os fundamentos, estava a afronta à separação de poderes, visto que, a partir de edições, revogações e reedições, o Executivo poderia controlar a pauta do Legislativo e também a artificialização dos pressupostos

[71] ADIs 3314/3330/3379
[72] STF, 2012, p. 35.
[73] Idem, p. 91.

de relevância e urgência[74]. A argumentação de Ayres Britto prosseguiu no sentido de que a relevância e urgência não estariam configuradas.

Eros Grau, mesmo divergindo e defendendo que a presidência poderia reeditar uma MP que foi autorrevogada, visto que a reedição seria vedada em casos de rejeição pelo parlamento ou decurso de prazo, afirmou a sindicabilidade da relevância e urgência pelo Judiciário[75].

Por fim, Celso de Mello, proferindo um longo voto, propôs abertamente o controle contínuo dos pressupostos de relevância e urgência das MPs por parte do STF. Em suas palavras (STF, 2007, p. 58):

> Tratando-se de requisitos **de índole constitucional**, **cabe**, ao Supremo Tribunal Federal, **em cada casa ocorrente**, analisar a configuração desses pressupostos, **cuja existência se revela essencial** ao processo de legitimação do exercício, pelo Presidente da República, do seu poder de editar medida provisórias.
>
> **É certo**, ante a fluidez e relativa indeterminação conceitual da noção de tais pressupostos, **que a ausência** desses requisitos constitucionais **nem sempre** revelar-se–á objetivamente clara. **Daí a necessidade** de proceder-se à análise de tais requisitos, **em cada** situação ocorrente.

O discurso de Celso de Mello colocava o STF como o constante vigia, não só do Poder Executivo, que edita as MPs, mas também do Legislativo, órgão legitimado constitucionalmente para fazer o controle das medidas e de seus pressupostos.

No julgamento da ADI 4029, o relator Luiz Fux chegou a uma conclusão tanto semelhante. Na Ação que discutia a constitucionalidade do Instituto Chico Mendes de Conservação da Biodiversidade (ICMBio), Fux entendeu que faltava relevância e urgência para a edição da MP e defendeu a intervenção da Corte como forma de manutenção da democracia (STF, 2012, p. 23):

---

[74] STF, 2007, p. 18.
[75] Idem, p. 25.

> A atuação do Judiciário no controle da existência dos requisitos constitucionais de edição de Medidas Provisórias, ao contrário de denotar ingerência contramajoritária nos mecanismos políticos de diálogo dos outros Poderes, serve à manutenção da Democracia e do equilíbrio entre os três baluartes da República. John Hart Ely explicita de forma precisa o papel do Judiciário no jogo democrático: "*Courts thus should ensure not only that administrators follow those legislative policy directions that do exist (...) but also that such directions are given*" (grifos no original).

Gilmar Mendes, apesar de seguir o relator quanto ao resultado e quanto à possibilidade de controle jurisdicional dos pressupostos constitucionais de edição, ponderou por um controle não tão estrito, dada a índole política da relevância e urgência[76]. A posição de Mendes foi partilhada por Ayres Britto[77], Cármen Lúcia[78] e Ricardo Lewandowski[79]. É certo que a questão mais relevante da ADI 4029 estava relacionada ao parecer que deveria ser ofertado pela comissão mista; todavia, a alegação de inconstitucionalidade foi arguida pelos litigantes e enfrentada pela Corte.

No julgamento da ADI 4048, a discussão da presença ou não de relevância e urgência e o papel do STF em situações como essa se deu pelo debate entre Cezar Peluso e Celso de Mello. O primeiro, apesar de se considerar crítico do uso reiterado de MPs, defendeu que não cabia ao STF conter o uso crescente de medidas provisórias. Segundo o ministro, conter a crise política e legislativa decorrente da edição contínua de MPs seria função exclusiva do Congresso Nacional. Quanto ao controle específico dos pressupostos de relevância e urgência que deram origem à da MP *sub judice*, defendeu uma posição de autocontenção do STF. A Corte, seguindo a jurisprudência sobre o tema, deveria se resguardar de julgar tais demandas,

[76] STF, 2012, p. 34.
[77] Idem, p. 39.
[78] Idem, p. 54.
[79] Idem, p. 58.

visto que são discricionárias ao Executivo e Legislativo[80]. Ressaltou (STF, 2008, p. 66):

> Não é o Supremo Tribunal que deva dizer à Presidência da República ou ao Congresso Nacional se podem, ou não, gastar, mediante créditos extraordinários, mediante crédito suplementar ou mediante crédito que seja lá que título tenha, do ponto de vista orçamentário. Isso é atividade típica de governo. É o Governo que decide sobre isso. E, se decide mal, responde perante outras instâncias.

A tese de alheamento do STF no controle de relevância e urgência defendida por Peluso ia de encontro ao posicionamento de Celso de Mello. Utilizando um "modelo" de voto muito semelhante ao usado na ADI 3964, o decano defendeu a intervenção e vigia constante da Corte sobre as medidas provisórias e sobre os pressupostos constitucionais de relevância e urgência, como forma de barrar "as manipulações exegéticas" que "degradam a autoridade normativa" da Constituição[81].

Finalizando a análise dos acórdãos, Celso de Mello replicou sua posição na ADI 4049[82] e também, com um breve comentário, na ADI 4365[83].

Dos 8 casos aqui apresentados, todos, ao meu ver, parecem sustentar a possibilidade de controle. Nas ADIs 3090/3100 e 3289/3290, por exemplo, há a declaração de validade da relevância e urgência das MPs judicializadas, o que leva ao entendimento que cumpriam os requisitos constitucionais. Isto é, mesmo quando há a mera declaração de validade dos pressupostos constitucionais, há um juízo e um controle sendo feitos. Declarar a constitucionalidade de um ato é também fazer controle de constitucionalidade. Porém, os casos não se resumem a declarar a constitucionalidade. Nas ADI 3964, 4029, 4048 e 4049, a falta de relevância

[80] STF, 2008, p. 62.
[81] Idem, p. 95.
[82] STF, 2008, p. 26.
[83] STF, 2015, p. 11.

e urgência são argumentos que suportam a declaração de inconstitucionalidade. Por mais que existam pensamentos divergentes, como de Cezar Peluso e Sepúlveda Pertence, a tese de sindicabilidade dos pressupostos de relevância e urgência parece ser bem aceita no STF. A grande questão é a extensão desse controle: se menos incisivo, como defendeu Gilmar Mendes na ADI 4029, ou se constante e permanente, como defendeu Celso de Mello em diversos julgados.

Retomando os estudos de Figueiredo e Limongi e de Da Ros, algumas conclusões são possíveis. A primeira é que, se o Poder Executivo utiliza as medidas provisórias para tarefas cotidianas e recebe a anuência do Congresso, o STF vê esse ponto com maiores reservas, inclusive declarando a falta de relevância e urgência em alguns casos. Nesse sentido, diante do universo de pesquisa, pode-se dizer que a Corte atua como um *veto player* disposto a barrar decisões majoritária tomada via MP.

A segunda conclusão diz respeito à falta de padrão decisório descrita por Da Ros. Segundo o autor, a jurisprudência estaria oscilando entre controle e não controle a partir de dois precedentes diferentes. Nos acórdãos aqui analisados, o posicionamento da Corte parece ser pacífico quanto à possibilidade de controle, ainda que alguns ministros, como Cezar Peluso e Sepúlveda Pertence, fossem divergentes. É importante ressaltar que a possibilidade de controle, isto é, a manifestação do STF sobre a relevância e urgência não significa necessariamente a declaração de inconstitucionalidade. Mesmo nos casos que o STF dá anuência à ação do Executivo, há um crivo exercido pela Corte.

A reflexão que trago sobre esse ponto é de duas ordens: i. o STF é legitimado constitucionalmente a exercer controle sobre os pressupostos de edição ou essa função é restrita ao Congresso Nacional? ii. Independente da questão de legitimidade, ao exercer o controle jurisdicional, o STF possui

mecanismos de mensurar a existência de relevância e urgência de uma medida provisória?

Respondo à primeira pergunta negativamente. Minha leitura do art. 62, *caput* e §5°, indica que o órgão legitimado pela Constituição a exercer um crivo sobre o atendimento dos pressupostos de relevância e urgência é exclusivamente o Congresso Nacional. Assim, o Judiciário não poderia fazer juízo sobre essa questão, conforme explicitou Peluso na ADI 4048.

Porém, independentemente da minha opinião, as conclusões feitas levam ao entendimento que o STF exerce o controle e, em algumas ocasiões, veta decisões majoritárias por entender inválidas as razões do Executivo. Ainda, haveria o ânimo de alguns ministros em exercer um controle contínuo sobre tais pressupostos, como sugere a posição defendida por Celso de Mello.

Quanto à segunda pergunta: a Corte é capaz de avaliar o atendimento da relevância e urgência? Como ressaltou Gilmar Mendes, tais pressupostos têm caráter político e são utilizados de acordo com a necessidade administrativa. Em minha visão, o STF não carrega consigo expectativas políticas dos cidadãos. Quem faz isso é o Congresso, o órgão representativo por excelência. Ainda, corre-se o risco de desconhecimento da realidade administrativa. Na ADI 4048, quando se declarou a inconstitucionalidade do crédito aberto, Lewandowski, contrário à decisão, aludiu que parte daquele dinheiro havia sido destinado para um hospital cujo teto havia desabado. Diante disso, a reflexão e o estudo sobre os mecanismos avaliativos do STF são muitos fatores importantes para maior compreensão da atuação da Corte.

6. Conclusão

O presente trabalho buscou contribuir com as demais análises empíricas sobre a intervenção da jurisdição constitucional nas medidas provisórias. Como dito, o dispositivo legislativo possui grande importância no sistema político, envolvendo profundas relações entre Executivo e Legislativo. Porém, com o fenômeno da judicialização e a centralidade do Judiciário, o STF entrou como um novo *locus* de discussão política e legislativa. Nesse sentido, pesquisar sobre a judicialização de medidas provisórias pode revelar como o STF tem regulamentado e controlado as MPs.

Para poder efetuar esse estudo, realizei um pequeno histórico das medidas provisórias (capítulo 2), buscando suas origens na Constituição de 1967/69 e analisando a disciplina dada pela Constituição de 1988 ao instituto antes e depois da EC 32/01.

Em seguida (capítulo 3), apresentei a delimitação do objeto de pesquisa, justificando a escolha e demonstrando sua relevância. Também demonstrei como se deu a seleção dos acórdãos examinados nesta pesquisa.

No capítulo 4, procurei apresentar não só quem eram os requerentes de cada ação, mas também questões correlatas a eles, como o resultado das ações, o tempo que os litigantes levaram para judicializar as questões, o tempo de resposta do STF e os temas das ações.

No primeiro tópico do capítulo 4, no qual apresentei os litigantes, descobri que os principais – isto é, os mais frequentes – atores que litigaram em questões de medidas provisórias foram os partidos políticos (67% das ações), seguidos mais de longe pelas entidades de classe (29% das ações). Olhando os atores individualmente, percebi que os partidos políticos que mais acessaram a jurisdição constitucional foram o PFL e o PSDB, dois grupos de oposição aos governos petistas. Quantos às entidades de classe, havia uma

pulverização, de modo que nenhum ator era recorrente como os partidos de oposição. Duas hipóteses oferecidas pela literatura foram levantadas para explicar a atuação dos partidos de oposição: a judicialização como forma de receber atenção da mídia e a judicialização como forma de vetar políticas majoritárias.

Aqui, é importante ressaltar que parte da hipótese de pesquisa foi confirmada, visto que existe um protagonismo dos partidos políticos na judicialização de medidas provisórias.

No segundo tópico do mesmo capítulo, verifiquei os resultados das ações. Primeiro, analisei os resultados relacionando-os com as classes processuais das ADIs. Observando que os recursos (AgRs e ED) nunca reverteram as decisões já proferidas, levantei a hipótese de deferência do STF consigo mesmo. Notei também que as 3 únicas decisões em que o resultado foi aquele almejado pelos requerentes foram dadas em sede de medida cautelar. Diante disso, questionei se a não definitividade da medida cautelar abre espaço para uma atuação mais livre dos ministros. Após essas reflexões, utilizando os critérios de vitória, parcial vitória e derrota, relacionei os resultados finais com os litigantes. Os dados mostraram que 87% das decisões representaram derrotas para os litigantes. Cheguei, então, à conclusão de que todos os atores que acessam o STF saíram derrotados, em menor ou maior grau.

No terceiro tópico do capítulo 4, procurei analisar dois fatores relacionados ao tempo. O primeiro foi o tempo levado até que as MPs fossem judicializadas. Para tanto, verifiquei a diferença de dias entre a data de edição da MP e a data de ajuizamento da ADI. Nesse contexto, percebi que PFL e PSDB, por diversas vezes, judicializaram as MPs muito rapidamente, em 10 dias ou menos. Ocorreu então o seguinte pensamento: por qual motivo os partidos de oposição questionam de forma rápida as MPs, mesmo sabendo

que possuem poucas chances de vitórias? Lembrando das hipóteses oferecidas pela literatura sobre a judicialização (obtenção de atenção midiática e espaço de desmerecimento e oposição), formulei a hipótese de que a judicialização operada pelos partidos de oposição eram, na verdade, meramente instrumental. Isso porque o questionamento judicial não teria um fim em si mesmo, mas seria uma forma de conquistar capital político para a real disputa: a legislativa. Evidentemente, a hipótese elaborada necessita de confirmação, de modo que outras pesquisas podem melhor explorar este ponto.

É válido ressaltar também que a hipótese da judicialização como forma de captação de apoio político seria restrita aos partidos de oposição. Para as confederações, por exemplo, a hipótese levantada é que a judicialização tem um fim em si mesmo, visto que ocorre depois de um longo período de vigência normativa. Ou seja, as entidades de classes levariam demandas para o Judiciário, enxergando o STF como última instância de controle.

Ainda no terceiro tópico do capítulo 4, o outro exame realizado foi o tempo decorrido até a resposta do STF. Para tanto, calculei a diferença de dias entre a data de ajuizamento da ADI e a decisão do plenário do STF. A média geral revelou uma demora de cerca de 3,7 anos para que o plenário da Corte se pronunciasse sobre uma ação. Ressaltei como essa demora pode abrir um descompasso entre atuação judicial e as medidas provisórias objeto das ações. Especialmente, indiquei que, em um eventual controle sobre pressupostos de relevância e urgência, a decisão poderia estar temporalmente dissociada da situação fática de relevância e urgência que deu origem à MP.

Adentrando na análise qualitativa, em que os fundamentos das decisões foram estudados, procurei identificar e descrever os critérios que impossibilitam ou prejudicam o controle jurisdicional e a extensão desse

controle sobre as emendas parlamentares e os pressupostos constitucionais de relevância e urgência.

No primeiro tópico, elenquei cinco critérios usados pela Corte para não conhecer as ações diretas de inconstitucionalidade. São eles: perda de objeto, mudança substancial durante a conversão, ilegitimidade ativa, impugnação parcial do bloco normativo e exaurimento de normas de efeito concreto. Nos quatro primeiros casos, a atuação do STF foi pacífica, de modo que os casos foram julgados uniformemente. No último caso, entretanto, percebeu-se uma oscilação na atuação da Corte. Trata-se das ADIs que impugnaram a abertura de crédito extraordinário. Como ressaltado, em 2 dos 6 casos sobre abertura de crédito, o STF rompeu com a jurisprudência sobre o tema, que indicava a impossibilidade de controle de MPs que abrem crédito extraordinário, e conheceu as ações. Além disso, a Corte decidiu que os pressupostos de urgência e imprevisibilidade (art. 167) que dão a possibilidade de abertura do crédito adicional não estavam presentes nas ações.

Diante disso, faço o seguinte questionamento: quando o STF decidiu no sentido que os pressupostos de urgência e imprevisibilidade não estavam presentes na abertura do crédito extraordinário, a Corte ocupou os lugares da administração e do Legislativo, mesmo não tendo o conhecimento técnico e fático do administrador, nem a legitimidade democrática do parlamentar? A pergunta, que não possui uma única resposta, leva ao questionamento dos mecanismos que o STF possui para verificar a urgência e imprevisibilidade das demandas administrativas e também do poder de invalidar o controle parlamentar sobre os pressupostos citados.

Encerrando o primeiro tópico do capítulo 5, foi confirmada a hipótese inicial de casuísmo por parte do STF somente no caso específico das normas de efeito concreto.

No segundo tópico do mesmo capítulo, procurei investigar se havia, nas ações estudadas, prejuízo do controle quando ocorrida a conversão da MP em lei. A tese a ser examinada era se a conversão afastava os eventuais vícios contidos na MP. Percebi que, mesmo com alguma divergência, a Corte entendeu que a conversão não afasta vícios e não prejudica a sindicabilidade judicial das MPs. Concordei com o posicionamento do STF, já que entendo que a transformação da MP em lei envolve uma série de atos encadeados, de forma que, se um deles possui vício, toda a cadeia fica maculada.

No terceiro tópico do capítulo 5, verifiquei a possibilidade de controle jurisdicional sobre emendas parlamentares durante a tramitação das MPs no parlamento. As ações analisadas demonstram que havia a preocupação do STF em orientar o Legislativo para que as emendas feitas ao projeto de conversão mantivessem pertinência com o escopo da MP. Entretanto, a ADI 5127 demonstrou como o STF não só controlou a pertinência das emendas feitas à MP 472/2009, como também declarou inconstitucional a prática do contrabando legislativo, isto é, a inserção de emendas sem conexão com a medida provisória. Levantei algumas críticas à decisão do STF. Primeiro, porque penso que o juízo sobre a pertinência de uma emenda parlamentar é interno ao próprio Poder Legislativo e, portanto, está fora do alcance jurisdicional. Perceba-se: não entendo que o STF não possa controlar a juridicidade das MPs, apenas que a análise da pertinência das emendas feitas a uma MP é ato *interna corporis* que não se submete ao controle concentrado de constitucionalidade. Além disso, levantei questionamentos sobre a efetividade da decisão proferida pela Suprema Corte brasileira.

Por fim, no último tópico do capítulo 5, examinei a possibilidade e extensão do controle jurisdicional sobre os pressupostos de relevância e urgência de uma MP. A análise demonstrou que a Corte aceita, em linhas gerais, a tese de sindicabilidade judicial dos pressupostos de relevância e

urgência, ainda que exista a divergência de alguns ministros. Pelos argumentos analisados, parece-me que a grande indefinição está ligada à extensão desse controle. Isto é, se a Corte deve operar uma vigia rígida e constante dos pressupostos de edição das MPs, como defende Celso de Mello, ou se o controle deve ser menos estrito, considerando a índole política que envolve a relevância e urgência, como sustentado por Gilmar Mendes. Novamente, teci críticas às decisões do STF. Minha leitura do art. 62, *caput* e §5°, leva ao entendimento que a Constituição definiu como privativo ao Congresso Nacional o controle dos pressupostos de relevância e urgência. Assim, a tese de sindicabilidade judicial dos pressupostos de edição das MPs não se sustentaria. Mais uma vez, levantei questionamentos sobre os mecanismos que o STF possui para de mensurar a urgência e relevância de demandas administrativas.

Finalizando este trabalho, faço a seguinte reflexão: qual a posição institucional do STF perante as medidas provisórias?

Parece-me que o STF tem se colocado cada vez mais como um *veto player* em relação às MPs. Isto é, um agente institucionalmente capaz de vetar políticas majoritárias por meio do controle concentrado de inconstitucionalidade. As razões para tal entendimento são diversas, mas giram em torno das competências que o STF tem arrogado para si para controlar elementos essenciais das MPs e do seu processo de conversão.

Poderia-se argumentar que os resultados das ações não corroboram tal entendimento, visto que, na maioria das vezes, formalmente, o STF manteve as normas elaboradas pelo presidente da república e, assim, favoreceu a maioria. Contudo, a análise apenas dos resultados formais pode causar certo engano. A ADI 4029, por exemplo, foi declarada improcedente. Contudo, o STF declarou que a designação de um relator para elaborar parecer em nome de toda a comissão mista de deputados e senadores era

inconstitucional. Na ADI 5127, da mesma forma, a ação foi declarada improcedente, entretanto a prática do "contrabando legislativo" foi também declarada inconstitucional.

Assim, percebe-se que, mesmo em alguns casos que pareça existir deferência do STF em relação ao Executivo e Legislativo, na verdade não há.

A análise qualitativa realizada sobre os fundamentos do STF revelou, por exemplo, que a Corte aceita a tese de sindicabilidade judicial dos pressupostos de relevância e urgência. Em alguns casos, a análise judicial acabou por confirmar a validade dos pressupostos de edição pelas MPs, mas isso não significa necessariamente que o STF não exerceu controle. Declarar a constitucionalidade de um ato é também fazer controle de constitucionalidade.

Nessa linha de pensamento, a questão de fundo vai muito além do resultado do controle – está ligada à possibilidade de controle. Isto é, se a Corte se considera ou não como competente para controlar elementos essenciais das MPs.

No caso dos pressupostos de relevância e urgência, se o STF considera possível analisar o atendimento ou não destes pressupostos, ainda que não declare a inconstitucionalidade do caso concreto, já possui o poder de veto, ainda que não o exerça.

Por tais argumentos, parece-me fazer sentido dizer que o STF é um órgão institucionalmente capaz de vetar políticas realizadas via medida provisória. A forma como esse poder de veto será exercido, somente o tempo dirá.

7. Bibliografia

AMARAL JÚNIOR, José Levi Mello do. *Medida provisória e sua conversão em lei.* São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.

BARROSO, Luís Roberto. Ano do STF: Judicialização, ativismo e legitimidade democrática, *Conjur,* 22/12/2008. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2008-dez-22/judicializacao_ativismo_legitimidade_democratica>. Acesso em: 16 nov. 2017.

BONAVIDES, Paulo. *Curso de Direito Constitucional.* São Paulo: Malheiros, 2007.

BOTTINI, Pierpaolo. A judicialização da política é "fenômeno mundial". *Teoria e debate*, 05/03/2013. Disponível em: <http://teoriaedebate.org.br/index.php?q=estantes/livros/judicializacao-da-politica>. Acesso em 16 nov. de 2017.

BUCCI, Maria Paula Dallari. Direito Administrativo e Políticas Públicas. São Paulo: Saraiva, 2006.

DA ROS, Luciano. *Decretos presidenciais nos bancos dos réus: análise do controle abstrato de constitucionalidade de medidas provisórias pelo Supremo Tribunal Federal no Brasil (1988-2007).* Dissertação (Mestrado em Direito) - Instituto de Filosofia e Ciências Humanas, Universidade Federal do Rio Grande do Sul, 2008.

_____. *Poder de decreto e* accountability *horizontal: dinâmica institucional dos três poderes e medidas provisórias no Brasil pós-1988.* Revista de Sociologia e Política n. 31, p. 143-16, nov. 2008 .

FIGUEIREDO, Argelina Cheibub; LIMONGI, Fernando. *Executivo e Legislativo na nova ordem constitucional.* Rio de Janeiro: Editora FGV, 2001.

MICHÉIAS, Mayara Paschoal. *O controle da edição de medidas provisórias: avaliação legislativa da Emenda Constitucional n° 32/2001.* Trabalho de Conclusão de Curso - Faculdade de Direito, Universidade Estadual Paulista, Franca, 2017.

NASCIMENTO FILHO, Pedro Luiz do. *Medida cautelar em ação direta de inconstitucionalidade.* Monografia da Escola de Formação da sbdp de 2007. Disponível: <http://www.sbdp.org.br/ver_monografia.php?idMono=102>. Acesso em 16 nov. 2017.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Tribunal Pleno. ADI n. 2984/DF, Rel. Min. Ellen Gracie, j. 04/09/2003 .

_____. Tribunal Pleno. ADI-AgR n. 3047/DF, Rel. Min. Edson Fachin, j. 07/10/2015.

_____. Tribunal Pleno. ADI-MC n. 3090/DF, Rel. Min. Gilmar Mendes, j. 11/10/2006 .

_____. Tribunal Pleno. ADI-MC n. 3100/DF, Rel. Min. Gilmar Mendes, j. 11/10/2006.

_____. Tribunal Pleno. ADI-AgR n. 3101/DF, Rel. Min. Celso de Mello, j. 21/11/2007.

_____. Tribunal Pleno. ADI n. 3146/DF, Rel. Min. Joaquim Barbosa, j. 11/05/2006.

_____. Tribunal Pleno. ADI n. 3289/DF, Rel. Min. Gilmar Mendes, j. 05/05/2005.

_____. Tribunal Pleno. ADI n. 3290/DF, Rel. Min. Gilmar Mendes, j. 05/05/2005.

_____. Tribunal Pleno. ADI n. 3314/DF, Rel. Min. Carlos Ayres Britto, j. 03/05/2012.

_____. Tribunal Pleno. ADI n. 3330/DF, Rel. Min. Carlos Ayres Britto, j. 03/05/2012.

_____. Tribunal Pleno. ADI n. 3379/DF, Rel. Min. Carlos Ayres Britto, j. 03/05/2012.

_____. Tribunal Pleno. ADI-MC n. 3352/DF, Rel. Min. Sepúvelda Pertence, j. 02/12/2004.

_____. Tribunal Pleno. ADI-AgR n. 3712/DF, Rel. Min. Cezar Peluso, j. 29/02/2012.

_____. Tribunal Pleno. ADI n. 3942/DF, Rel. Min. Cármen Lúcia, j. 05/02/2015.

_____. Tribunal Pleno. ADI-AgR n. 3864/DF, Rel. Min. Celso de Mello, j. 25/11/2005.

_____. Tribunal Pleno. ADI-MC n. 3964/DF, Rel. Min. Carlos Ayres Britto, j. 12/12/2007.

_____. Tribunal Pleno. ADI-AgR n. 4005/DF, Rel. Min. Cármen Lúcia, j. 06/11/2014.

_____. Tribunal Pleno. ADI n. 4029/DF, Rel. Min. Luiz Fux, j. 08/03/2012.

_____. Tribunal Pleno. ADI-AgR n. 4041/DF, Rel. Min. Dias Toffoli, j. 24/03/2011.

_____. Tribunal Pleno. ADI-MC n. 4048/DF, Rel. Min. Gilmar Mendes, j. 14/05/2008.

_____. Tribunal Pleno. ADI-MC n. 4049/DF, Rel. Min. Carlos Velloso, j. 05/11/2008.

_____. Tribunal Pleno. ADI n. 4227/DF, Rel. Min. Marco Aurélio, j. 21/10/2015.

_____. Tribunal Pleno. ADI n. 4333/DF, Rel. Min. Marco Aurélio, j. 21/10/2015.

_____. Tribunal Pleno. ADI n. 4350/DF, Rel. Min. Luiz Fux, j. 23/10/2015.

_____. Tribunal Pleno. ADI n. 4627/DF, Rel. Min. Luiz Fux, j. 23/10/2015.

_____. Tribunal Pleno. ADI n. 4365/DF, Rel. Min. Dias Toffoli, j. 05/03/2015.

_____. Tribunal Pleno. ADI n. 5127/DF, Rel. Min. Rosa Weber, j. 15/10/2015.

_____. Tribunal Pleno. ADI-ED n. 5127/DF, Rel. Min. Edson Fachin, j. 01/07/2016.

_____. Tribunal Pleno. ADI n. 4697/DF, Rel. Min. Edson Fachin, j. 06/10/2016.

_____. Tribunal Pleno. ADI n. 4762/DF, Rel. Min. Edson Fachin, j. 06/10/2016.

TAYLOR, Matthew M; DA ROS, Luciano. *Os partidos dentro e fora do poder: a judicialização como resultado contingente da estratégia política.* Revista de Ciências Sociais, Rio de Janeiro, n. 4, p. 825-864, 2008.

8. Anexos

Modelo de fichamento:

1- ADI 3864 AgR

Tema: Controle de MP. Fundo de investimento do FGTS. Mudança substancial na lei de conversão. Prejudicialidade.
Requerentes: DEM **Medida provisória:** 349 (22/01/2007) **Data de proposição:** 02/03/2007
Data de julgamento: 25/11/2009 **Relatoria:** Celso de Mello
Descrição do caso: O DEM ajuizou ADI contra a MP 349. Porém a ação foi julgada prejudicada em função de mudança substancial no decorrer do processo de conversão. Houve, então, o agravo. O partido argumentou que o controle dos pressupostos de relevância e urgência ainda seria possível. Por fim, solicitou a conversão da ADI em ADPF.
Decisão e fundamento: Unânime para desprover o agravo. O tribunal assentou que a mudança substancial na conversão em lei prejudica a análise em sede de ADI. Além disso, o prejuízo à ação não gera a possibilidade de transformação em ADPF porque esbarra no princípio da subsidiariedade.
Votos:

Celso de Mello: Votou pelo desprovimento. O ministro assentou que a mudança substancial na conversão em lei prejudica a análise em sede de ADI. Além disso, o prejuízo à ação não gera a possibilidade de transformação em ADPF porque esbarra no princípio da subsidiariedade.
Observações: Só consta o voto do relator.
Conclusões: Reafirma a jurisprudência do STF em dois pontos: i. a mudança substancial prejudica a análise; ii. o prejuízo não permite a transformação da ADI em ADPF, segundo o princípio da subsidiariedade.

Link para acesso aos demais fichamentos, tabela e gráficos criados: https://goo.gl/Q8wZLD