



UNIVERSIDADE FEDERAL DO RIO GRANDE DO SUL

FACULDADE DE DIREITO

DEPARTAMENTO DE DIREITO PÚBLICO E FILOSOFIA DO DIREITO

Caio Luciano Balbinot

O CONTROLE JURISDICIONAL DO STF SOBRE OS REQUISITOS DAS  
MEDIDAS PROVISÓRIAS A PARTIR DA TEORIA DAS QUESTÕES POLÍTICAS

PORTO ALEGRE

2017

CAIO LUCIANO BALBINOT

O CONTROLE JURISDICIONAL DO STF SOBRE OS REQUISITOS DAS  
MEDIDAS PROVISÓRIAS A PARTIR DA TEORIA DAS QUESTÕES POLÍTICAS

Monografia apresentada como Trabalho de Conclusão de Curso, na Faculdade de Direito da Universidade Federal do Rio Grande do Sul, como requisito parcial para obtenção do título de Bacharel em Ciências Jurídicas e Sociais.

Orientador: Professor Rodrigo Valin de Oliveira

PORTO ALEGRE

2017

CAIO LUCIANO BALBINOT

O CONTROLE JURISDICIONAL DO STF SOBRE OS REQUISITOS DAS  
MEDIDAS PROVISÓRIAS A PARTIR DA TEORIA DAS QUESTÕES POLÍTICAS

Monografia apresentada como Trabalho de Conclusão de Curso, na Faculdade de Direito da Universidade Federal do Rio Grande do Sul, como requisito parcial para obtenção do título de Bacharel em Ciências Jurídicas e Sociais.

Porto Alegre, 15 de janeiro de 2017.

BANCA EXAMINADORA:

---

RODRIGO VALIN DE OLIVEIRA

PROFESSOR ADJUNTO DA FACULDADE DE DIREITO DA UFRGS

---

RICARDO SILVEIRA CASTRO

---

SARAH FRANCIELI MELLO WEIMER

## AGRADECIMENTOS

O caminho da pesquisa e dos estudos é solitário fisicamente. Quando estamos diante dos livros, do computador e das nossas anotações, pensando em como articular os problemas de pesquisa e responde-los, somos nós e o trabalho. Mas isso não significa que estejamos sozinhos na empreitada como um todo, pois sinto que pessoas caminham ao meu lado. Passo a agradecer a essas pessoas.

Vejam a minha mãe Cléia, como primeiro exemplo. Certamente os meus estudos ainda a preocupam, embora eu já tenha passado das três décadas de vida. Filho é filho para sempre. Além disso, até eu chegar à situação de acadêmico de direito, só nós dois sabemos do esforço que esta mulher fez para eu que tivesse condições de estudar tranquilamente. Eu vi minha mãe dispendir um quarto do seu salário nos meus estudos numa das épocas mais difíceis da nossa vida financeira, quando eu era adolescente. Posso estar alcançando meu doutorado aos 60 anos, mas na parte dos agradecimentos estará a minha mãe, como a eterna culpada das minhas vitórias.

Ainda na família, meu pai, também Caio, nunca foi muito direto nos seus ensinamentos. Com ele, aprendi através do exemplo e muito do meu comportamento é imitação do dele. O meu irmão, Bruno, que por tanto tempo dividiu tudo comigo. Ser irmão mais velho me trouxe a responsabilidade de ser o exemplo. E talvez isso tenha me ajudado a ter forças para os estudos. E por fim minha avó Victória, que embora não esteja mais conosco, foi minha amiga e plantou em mim a semente do dom de ensinar.

Como a família não é só de berço, agradeço também aos meus sogros Márcio e Simone, que me receberam tão bem, assim como a Nicole, minha cunhada. Essa paz que reina entre a gente é muito importante para mim. E ao Jean, comemorar o tri da Libertadores ao teu lado foi um lenitivo em meio à escrita do TCC.

Tenho amigos que fazem parte desse, digamos, suporte. Em especial a Ádria, a Denise, o Matheus e o Marcos. Não só por ouvir as angústias de um acadêmico e professor, mas, mais importante, serem aqueles que te acompanham numa cerveja quando o que você precisa é só dar um tempo dos compromissos da vida adulta.

Na escola Jacob Longoni eu encontrei colegas que me ajudaram nos meus estudos. Primeiro porque me liberavam, quando o ofício de lecionar estava pronto, para estudar. Tanto o é que estou escrevendo estes agradecimentos dentro de uma sala de aula. E segundo pela preocupação. Foram tantas as vezes que trocamos ideias sobre a

vida acadêmica e, acreditem, nossas conversas abriram minha mente para outras perspectivas.

Deixo aqui um agradecimento ao professor Rodrigo Valin de Oliveira, meu orientador. A escolha do tema de pesquisa passou muito pela minha preferência pelo direito público. Mas também passou pela possibilidade de ter contato com um professor que enxerga humanidade nos seus alunos. Duas passagens me marcaram nas aulas do professor Rodrigo, no primeiro semestre de 2013. A primeira foi quando estavam ocorrendo aquelas manifestações de junho de 2013 e o professor estava ministrando aula sobre política e teoria do Estado. A história estava acontecendo na João Pessoa e o professor, preocupado com a vida acadêmica além das paredes do castelinho, convidou os estudantes para que vissem as manifestações *in locu*. A segunda foi quando ele aceitou conversar com um grupo de alunas minhas, secundaristas que estavam fazendo uma pesquisa para uma feira científica na escola. Mais uma prova do seu compromisso com o conhecimento, independente do nível de formação. Ao mestre, deixo minha admiração e agradecimentos pelas indicações de leitura e revisões no TCC.

Em derradeiro, a lembrança que me emociona. Ao final da batalha cotidiana, quando eu chegava em casa cansado do trabalho e da faculdade, encontrava a Natalia, minha companheira. Esse é o melhor momento do meu dia, quando eu, ela e a nossa cachorrinha estamos deitados no sofá. Ela que me deu forças, incentivou e com todo o seu amor me apoiou nesses cinco anos juntos. Ao meu amor, deixei o último agradecimento, porque é o mais especial e, além disso, uma promessa: nós iremos colher juntos os frutos de todo esse esforço que estamos fazendo. Sorte a minha caminhar ao lado de uma pessoa como você.

## RESUMO

A medida provisória é instrumento de produção legislativa previsto no artigo 62 da Constituição Federal de 1988. Sua função é permitir que o Presidente da República, em casos de urgência e relevância, possa emitir norma provisória, para não ter que esperar a ação do Congresso, que pode vir tarde demais para a solução do problema. Estes requisitos de relevância e urgência, necessários à edição de medida provisória, encontram controle tanto no poder legislativo quanto no judiciário, consagrando o princípio da separação dos poderes através de sua interpenetração. O presente estudo analisa como o poder judiciário, mais precisamente o STF, guardião da Constituição, realiza o controle dos requisitos constantes do artigo 62. Para tanto, buscou-se realizar uma narrativa histórica de como o poder executivo legislou desde 1822 e como o controle sobre esse exercício legislativo foi feito. Adiante, fez-se um estudo dos conceitos de urgência e relevância no direito brasileiro, argentino e italiano. Por fim, utilizou-se a Teoria das Questões Políticas para analisar como o STF realiza o controle dos pressupostos necessários à edição de medida provisória.

Palavras-chave: Medida Provisória – Relevância – Urgência – Teoria das Questões Políticas – Jurisprudência do STF.

## ABSTRACT

The provisional measure is an instrument of legislative production provided for in article 62 of the Federal Constitution of 1988. Its function is to enable the President of the Republic, in cases of urgency and relevance, to issue a provisional regulation, in order to not wait for congressional action, which may come too late for the solution of the problem. Such requirements of relevance and urgency, necessary for the issue of provisional measures, are controlled by the legislative and judiciary, establishing the principle of the separation of powers through their interpenetration. This study analyzes how the judiciary, more precisely the Supreme Court, guardian of the Constitution, accomplishes the control of the requirements in article 62. In order to do so, it was made a historical narrative of how the executive power legislated since 1822 and how this legislative exercise was controlled. Later, a study of the concepts of urgency and relevance in Brazilian, Argentine and Italian law was conducted. Ultimately, the Political Question Doctrine was used to analyze how the Supreme Court controls the assumptions necessary to issue provisional measures.

Keywords: Provisional Measure – Relevance – Urgency – Political Questions Doctrine  
– Supreme Court Jurisprudence

## SUMÁRIO

INTRODUÇÃO.....	9
I - ORIGEM DAS MEDIDAS PROVISÓRIAS NO BRASIL .....	13
I.1) Período imperial (1822-1889) .....	13
I.2) Período Republicano até a Constituição de 1988.....	16
I.3) Após a Constituição de 1988.....	26
II - CONCEITOS DE URGÊNCIA E RELEVÂNCIA.....	31
II.1) Direito brasileiro .....	31
II.2) Direito argentino .....	35
II.3) Direito italiano .....	38
III – A “POLITICAL QUESTION DOCTRINE” UTILIZADA PELO STF NA APRECIÇÃO DOS REQUISITOS DE URGÊNCIA E RELEVÂNCIA .....	42
III.1) Origem na Suprema Corte estadunidense.....	42
III.2) Adoção no Brasil .....	46
III.3) Decisões do STF sobre o controle dos requisitos da relevância e urgência. ....	52
CONCLUSÃO.....	62
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS .....	66

## INTRODUÇÃO

O presente estudo terá como objeto o controle jurídico dos pressupostos de urgência e relevância constantes do artigo 62 da Constituição Federal, que assim reza: “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.”

Nas palavras do professor Manoel Gonçalves Ferreira Filho<sup>1</sup>,

A medida provisória pressupõe “relevância e urgência”. Literalmente, pois, reclamam uma cumulação de condições – a de urgência e a de relevância. Em síntese, pode-se sustentar que a medida provisória foi prevista para o caso de uma urgência qualificada pela relevância. Ou seja, como instrumento de legiferação de urgência.

As medidas provisórias devem, portanto, atender os critérios de urgência e relevância quando editadas pelo Presidente da República, pois têm como objetivo a produção de leis em situações excepcionais. Estes pressupostos, se ausentes, tornam o instrumento inconstitucional. Por outro lado, editar uma medida provisória é um exercício potestativo do Presidente da República, que diante de um juízo de conveniência política cria um ato normativo com força de lei desde o seu nascimento.

Este ato deve ser apresentado ao Congresso para que possa fazer o controle tanto dos requisitos formais e materiais das medidas provisórias, quanto da própria conveniência política da edição. Afinal de contas, é ao poder legislativo que cabe, preferencialmente, o poder de produção normativa. Logo, o controle do legislativo sobre as medidas provisórias é amplo.

Este controle amplo não ocorre, no entanto, no poder judiciário. Aos magistrados apenas é garantido o controle dos requisitos positivados em lei. Dentre eles, as limitações materiais advindas com a Emenda Constitucional n. 32, de 2001. Mas não será neste limite que o trabalho presente irá se debruçar. Antes, quer-se estudar como o poder judiciário realiza o controle dos requisitos constantes do caput do artigo 62.

---

<sup>1</sup> FERREIRA FILHO, 2015. p. 238

Os problemas centrais da presente pesquisa são: cabe ao poder judiciário fazer o controle desses pressupostos de urgência e relevância? Não seriam estes assuntos reservados ao poder discricionário, num primeiro momento, do executivo e, depois, do legislativo? É uma escolha política decidir se a situação é urgente e relevante? Como o STF se posiciona diante deste controle?

O tema apresenta importância para o equilíbrio entre os poderes da República, pois desde o surgimento da medida provisória, em 1988, os chefes do executivo passaram a ter papel preponderante na produção legislativa brasileira, levando a uma constatação na doutrina de que é exacerbada essa participação do executivo na tarefa legiferante<sup>2</sup>. Estudar o controle de tais atos, acredita-se, é contribuir para o aperfeiçoamento do instituto, a fim de sua utilização seja para casos necessários e que não desequilibre a relação entre os poderes.

Embora o assunto da sindicabilidade dos requisitos das medidas provisórias seja crucial para o entendimento da relação entre os poderes no Brasil, o tema parece não receber a devida atenção, especialmente nos meios acadêmicos. Destarte, a presente pesquisa visa trazer ao ambiente da cátedra a discussão dos limites da ingerência do poder judiciário nas ações legiferantes do executivo.

Para organizar a exposição, dividiu-se o estudo em três capítulos.

O primeiro é um resgate histórico da produção legislativa do executivo. Primeiro, buscar-se-á analisar se no período imperial (1822-1889) havia no Brasil instrumento semelhantes às medidas provisórias ou se mesmo o poder executivo tinha a legitimidade para emitir regras. Ao adentrar o período republicano, a conhecida República Velha (1889-1930), com a sua Constituição de 1891, será objeto de análise, sempre com o olhar para a produção legislativa pelo executivo. A Era Vargas (1930-1945), a priori, parece constituir o marco temporal para o nascimento da legislação

---

<sup>2</sup> Como exemplo da doutrina que entende que as Medidas Provisórias são utilizadas em demasia, cita-se CLÈVE, 2010. p. 216, afirmando que “Não se desconhece que a questão do abuso é delicada, envolvendo múltiplas dimensões, como a governabilidade, a fragmentação da representação política, inexistência de coesão partidária e a conveniência da maioria eventual instalada no Legislativo, maioria que prefere, muitas vezes, não votar a medida provisória para não assumir eventual ônus político decorrente de normativa impopular. Porém, tudo isso não é suficiente para dotar o Presidente de poder para legislar sobre toda e qualquer matéria, presentes ou não os requisitos constitucionais, através de medidas emergenciais que guardam, inevitavelmente, reitere-se uma natureza excepcional.”

Em sentido semelhante, GONÇALVES FILHO, 2001. p. 15, para o qual as medidas provisórias “ensejam uma indesejável concentração de poder nas mãos do Presidente da República – que já tende a ser um ‘monarca’ no sistema nacional”.

produzida pelo poder executivo, especialmente no período do Estado Novo varguista. Por fim, estudar-se-á a chamada República Populista ou Democrática (1945-1964) e o período do autoritarismo (1964-1985) até chegar à Constituição de 1988, que foi modificada no tema pela Emenda Constitucional n.32, de 2001. Neste exercício de voltar ao passado brasileiro, o objetivo será buscar a gênese da legislação de urgência do poder executivo, em especial através do estudo do instituto do decreto-lei, comparando as suas similitudes e diferenças com as medidas provisórias, bem como vislumbrando a possibilidade de controle destes atos pelo poder judiciário.

No segundo capítulo, o trabalho terá como foco de análise os conceitos de urgência e relevância constantes no artigo 62 da Constituição de 1988. Para tanto, far-se-á um estudo no direito brasileiro, buscando especialmente na doutrina a delimitação conceitual dos requisitos. A seguir, com vistas a obter parâmetros de comparação, estudar-se-á como estes conceitos são trabalhados pelo direito argentino, dada a proximidade da formação política do país vizinho, que também é uma república presidencialista. Como a inspiração do instituto da medida provisória no Brasil foi o *provvedimento provvisorio* italiano, também conhecido como *decreto-legge*, faz-se necessário o estudo dos conceitos dos requisitos que autorizam o poder executivo a lançar mão de normas na Itália. Nesta parte do estudo o cuidado com as comparações entre os sistemas políticos será observado, na medida em que a relação entre os poderes executivo e legislativo tem significativas diferenças no sistema parlamentarista italiano se comparado ao presidencialismo brasileiro.

No terceiro capítulo, o foco será o controle dos requisitos de urgência e relevância pelo Supremo Tribunal Federal à luz da Teoria das Questões Políticas. Para tanto, far-se-á breve explanação da origem desta doutrina nos Estados Unidos no início do século XIX, com o objetivo de fixar as suas bases. Logo adiante, o estudo da adoção desta teoria no Brasil e como ela se desenvolveu ao longo do século XX. Por fim, analisar-se-á o controle dos requisitos nos julgados do Supremo Tribunal Federal desde o nascimento do instituto da medida provisória, em 1988. O objetivo é analisar se nas decisões aparece a Teoria das Questões Políticas como fundamento para que o poder judiciário não julgue os requisitos das medidas provisórias, por se tratarem de conveniência política, função reservada ao executivo e legislativo. Pretende-se, ainda, comparar as decisões no início da vigência da medida provisória, no alvorecer da década de 1990, com as mais atuais, com o fulcro de vislumbrar mudanças e

continuidades no tratamento que o STF promoveu ao longo de três décadas de jurisprudência sobre o tema.

O caminho trilhado para a pesquisa será norteado do método hipotético-dedutivo, o qual pressupõe o uso de inferências dedutivas como teste de hipóteses. Neste método, formula-se um problema inicial, que no presente estudo é como o judiciário realiza o controle dos requisitos de urgência e relevância das medidas provisórias. Como lente de análise, será utilizada a Teoria das Questões Políticas para vislumbrar de que maneira o judiciário faz esse controle. Parte-se da hipótese que a jurisprudência sobre o tema faz o controle dos pressupostos apenas em situações excepcionais, na medida em que entende que ser da discricionariedade do poder executivo o juízo de conveniência da urgência e relevância, dada que é uma decisão política.

## **I - ORIGEM DAS MEDIDAS PROVISÓRIAS NO BRASIL**

Nos quase duzentos anos do Estado Nação Brasil, o executivo teve maior ou menor grau de interferência no poder legislativo. Cabe aqui fazer uma digressão na história pátria para historicizar<sup>3</sup> as medidas provisórias, buscando nos decretos-lei sua fonte e, ao cotejar como estes funcionavam, ver as semelhanças e diferenças das atuais medidas provisórias, com destaque para os requisitos constitucionais que autorizavam e autorizam a edição dos institutos.

Na história nacional, verifica-se que o decreto-lei surge na chamada Era Vargas, com o Estado Novo. Antes, tanto no Período Imperial (1822-1889) quanto na Primeira República (1889-1930) não se encontrava instrumento semelhante, dada as diferenças institucionais daqueles tempos. Na Constituição de 1946, após o fim da ditadura Vargas, a possibilidade de legislar do executivo vê-se limitada pela exclusão do decreto-lei da Carta. No período da Ditadura pós 1964, todavia, o instrumento do decreto-lei volta com a Constituição de 1967 e é reafirmado pela EC. n.1/1969.

Com o advento da Constituição de 1988, um novo instrumento foi criado para garantir a possibilidade de o Executivo editar normas em casos de urgência e relevância: a medida provisória. Ocorre que na década de 1990 houve uma profusão de Medidas Provisórias, o que deu ensejo a uma reforma do instituto com a Emenda Constitucional n. 32, de 2001, que regulou o instrumento para um controle maior dos demais poderes sobre o executivo.

### **I.1) Período imperial (1822-1889)**

No nascimento do Estado Nação brasileiro, a disputa pelo estabelecimento dos limites entre os poderes foi a tônica dos debates políticos. Logo o Brasil declarou a sua independência em relação a Portugal, instalou-se a Assembleia Constituinte para produzir a Carta Magna da nascente nação. Nos debates da constituinte, surgiram desavenças entre os membros e Dom Pedro I, na medida em que o monarca queria o

---

<sup>3</sup> Segundo o dicionário de Domingos Paschoal Cegalla, historicizar é colocar em perspectiva histórica. CEGALLA, Domingos Paschoal. Dicionário escolar da língua portuguesa. São Paulo: Companhia Editora Nacional, 2005.

fortalecimento do poder executivo (no caso ele exerceria este poder) em detrimento do legislativo.

O debate entre constituintes e D. Pedro girava em torno basicamente de dois problemas: os constituintes exigiam que o imperador não tivesse o poder de dissolver a Câmara dos Deputados e que o monarca não tivesse o poder de veto absoluto, não tendo a prerrogativa de invalidar as leis aprovadas pelo poder legislativo. Ocorre que D. Pedro deseja a criação de um poder executivo forte, que na visão dele e de seus conselheiros seria necessário para evitar a desagregação do Brasil. Em outras palavras, na visão do nosso primeiro monarca o executivo deveria prevalecer para evitar o desmembramento da nação, conforme estava acontecendo na América hispânica, que se transformou em diversas nações.

Essas questões políticas da nascente nação brasileira são narradas pelo ilustre historiador Bóris Fausto, que no seu livro “História Concisa do Brasil” conclui assim<sup>4</sup>:

A disputa entre os poderes acabou resultando na dissolução da Assembleia Constituinte por D. Pedro, com apoio na tropa. Foram presos vários deputados, entre eles os três Andradas. Logo a seguir, cuidou-se de elaborar um projeto de Constituição que resultou no texto promulgado a 25 de março de 1824. A Constituição não diferia muito da proposta dos constituintes anterior à dissolução da Assembleia. Mas há uma diferença a ser ressaltada. A primeira Constituição brasileira nascia de cima para baixo, imposta pelo rei ao “povo”, embora devamos entender por “povo” a minoria de brancos e mestiços que votava e de algum modo tinha participação na vida política.

O Brasil como nação nasceu, então, de uma Constituição outorgada por um imperador que desejava a existência de um poder executivo forte. Embora não se possa afirmar que essa é uma característica imanente ao poder político brasileiro, na formulação do Estado brasileiro nos seus primeiros anos há, ao menos, a intenção de que o executivo tivesse prevalência sobre os demais poderes.

Muito embora houvesse o desejo de uma prevalência do executivo sobre os demais poderes, a transposição do funcionamento da divisão dos poderes da República para a Monarquia seria um exercício anacrônico, dado que no período imperial a separação dos poderes não se dava da mesma forma que após 1889.

---

<sup>4</sup> FAUSTO. 2006. p. 80

Segundo o professor Rodrigo Valin de Oliveira<sup>5</sup>,

A chave de toda organização política, afirmava a Constituição brasileira de 1824, era o Poder Moderador, que se delegava privativamente ao Imperador, para que velasse sobre a manutenção da independência, equilíbrio e harmonia dos outros poderes políticos. Recebia o Imperador tal incumbência na qualidade de chefe supremo da Nação e seu primeiro representante (art. 98).

O Poder Moderador, de acordo com o artigo 101 da Constituição de 1824, trazia as seguintes incumbências ao seu detentor: nomear senadores, convocar a Assembleia Geral extraordinariamente nos intervalos das sessões, a bem do Império; sancionar os Decretos e Resoluções da Assembleia Geral, para dar-lhes força de Lei; aprovar ou suspender inteiramente as Resoluções dos Conselhos Provinciais; prorrogar ou adiar a Assembleia Geral; nomear e demitir livremente os ministros de Estado; dissolver a Câmara dos Deputados, com a finalidade de salvar o Estado, convocando outra imediatamente; suspender os magistrados; perdoar as penas impostas aos réus condenados por sentença; conceder anistia.<sup>6</sup>

Havia, é verdade, a existência da expressão “Medida Provisória” na Constituição de 1824, no seu artigo 179, XXXV. Este artigo dispunha sobre as liberdades individuais e direitos políticos dos cidadãos brasileiros, que não poderiam ter seus direitos políticos senão nas seguintes situações:

Nos casos de rebelião, ou invasão de inimigos, pedindo a segurança do Estado, que se dispensem por tempo determinado algumas das formalidades, que garantem a liberdade individual, poder-se-ha fazer por acto especial do Poder Legislativo. Não se achando porém a esse tempo reunida a Assembléa, e correndo a Patria perigo imminente, poderá o Governo exercer esta mesma providencia, como **medida provisoria**, e indispensavel, suspendendo-a immediatamente que cesse a necessidade urgente, que a motivou; devendo num, e outro caso remetter á Assembléa, logo que reunida fôr, uma relação motivada das prisões, e d'outras medidas de prevenção tomadas; e quaesquer Autoridades, que tiverem mandado proceder a ellas, serão responsaveis pelos abusos, que tiverem praticado a esse respeito.

Ao ler o último inciso do último artigo da Constituição de 1824, nota-se que pouco há de semelhante com a atual medida provisória, mais parecendo com o atual

---

<sup>5</sup> OLIVEIRA, 2003. p. 110

<sup>6</sup> Idem, p. 110.

Estado de Sítio, na medida em que deveria ser usada em “casos de rebelião ou invasão de inimigos”.<sup>7</sup>

Além da inexistência de um instrumento semelhante à medida provisória, o Poder Moderador alterava a separação dos poderes se comparado com a tripartição advinda com a República. Ademais, o período monárquico, que inicia em 1822 com a Proclamação da Independência e termina em 1889 com a Proclamação da República, teve três fases distintas: Primeiro Reinado (1822-1831), Período Regencial (1831-1840) e Segundo Reinado (1840-1889). Destarte, não se pode tratar o período inteiro como algo uniforme no exercício do Poder Moderador.

No reinado de D. Pedro II, o Poder Moderador foi utilizado mais como um elemento unificador entre os demais poderes. O professor Rodrigo Valin<sup>8</sup> defende que:

A presença de Pedro II confere à organização política razoável estabilidade. O Poder Moderador, no sistema político imperial, tem uma função agregativa. Fazendo bom uso das atribuições do Poder Moderador, Pedro II soube encarnar a unidade nacional. Situou-se, conforme assevera Tôrres, acima dos partidos, regiões e classes.

Na época imperial, portanto, não há como estabelecer a existência de um instituto semelhante à medida provisória atual, dado que a organização dos poderes era deveras diversa do que encontramos após a Proclamação da República.

## **I.2) Período Republicano até a Constituição de 1988**

Da mesma forma que o período antecessor, no despertar da República, sob a égide da Constituição de 1891, um instrumento semelhante ao da medida provisória ou do decreto-lei era inexistente. Na passagem da Monarquia para a República, o Marechal Deodoro da Fonseca assumiu como presidente provisório e em 1891 foi eleito de maneira indireta pelo Congresso. Deodoro, no entanto, entrou em choque com o Congresso ao pretender reforçar o Poder Executivo, tendo como norte o extinto Poder Moderador. Indício da crise entre os poderes no momento da instalação da República foi

---

<sup>7</sup> SANTOS, 1993. p. 217

<sup>8</sup> OLIVEIRA, 2003. p. 122

o fechamento do Congresso pelo presidente no dia 3 de novembro de 1891, nove meses após a sua eleição.

Nesse momento de grave crise institucional, o que ocorriam eram decretos presidenciais com força de lei, como é o caso do decreto n.1, de 15 de novembro de 1889, que modificou a própria Constituição Imperial, especialmente na sua forma de governo, passando o Brasil a ser republicano. Não podemos, no entanto, comparar esses decretos típicos de um poder revolucionário, que estava modificando drasticamente a forma de governo do país, com os Decretos-Lei ou as Medidas Provisórias. Cabe destacar que ao nascer da República brasileira, o Supremo Tribunal Federal foi criado para realizar a tarefa de guardião da Constituição Federal, através do decreto 848/1890.

A doutrina é pacífica que foi durante a vigência do governo de Getúlio Vargas que os Decretos-Lei foram inaugurados na legislação pátria brasileira. Se bem que antes de Vargas os presidentes agiam por decretos, como no início da República, a situação sempre era de exceção. No período Varguista, no entanto, os decretos-lei surgem como instrumentos capazes de dar ao Executivo a capacidade de legislar.

Antes da promulgação da Constituição de 1934, como Vargas governava provisoriamente através do Decreto 19.398, de 1930, que instituíra o governo, ele passou a emitir decretos que tratavam tanto de assuntos administrativos como assuntos legislativos. Brasilino Pereira dos Santos<sup>9</sup> cita alguns dos decretos que Vargas emitiu no período de governo “provisório” (1930-1934): o Decreto 19.408, de 1930, que disciplinou a OAB; o Decreto 21.076, de 1932, que instituiu o Código Eleitoral; Decreto 24.215, de 9 de maio de 1934, chamado Lei de Entrada de Estrangeiros; e dois decretos uma semana antes da entrada da Constituição em vigor: o Decreto 24.642 e o Decreto 24.643, o primeiro era o Código de Minas e o segundo o Código de Águas.

Durante a curta vida da terceira Constituição (1934) da nação não encontramos instrumento parecido com o decreto-lei. Nela, o equilíbrio entre os poderes estava consagrado no seu artigo 3º, *in verbis* “São órgãos da soberania nacional, dentro dos limites constitucionais, os Poderes Legislativo, Executivo e Judiciário, independentes e coordenados entre si”. Importa anotar aqui o art. 68 da Constituição de 1934 que trazia o seguinte mandamento dirigido ao poder judiciário: “É vedado ao Poder Judiciário conhecer de questões exclusivamente políticas”. Estava positivado na Constituição de

---

<sup>9</sup> SANTOS, 1993. p. 232

1934, portanto, o que mais tarde será abordado aqui como Teoria das Questões Políticas. Pelo teor do artigo supra e de uma leitura sistemática da Carta, nota-se que a separação dos poderes era um princípio a ser respeitado.

Na Constituição de 1937, todavia, o instrumento do decreto-lei surge como forma de garantir ao Executivo a edição de leis. A doutrina, quando trata do nascimento do decreto-lei e da história das medidas provisórias, é pacífica em afirmar que o nascimento do poder legiferante concedido ao executivo no Brasil surgiu com a Constituição de 1937.

O próprio preâmbulo da Constituição de 1937<sup>10</sup> demonstra que aquela Carta usaria da força de um governo ditatorial para evitar o “perigo comunista” causado pela Aliança Nacional Libertadora. Durante a vigência do Estado Novo (1937-1945), o país não viveu o Estado Democrático de Direito e, por conseguinte, o poder legislativo ficou nas mãos do Presidente Vargas.

Na Constituição de 37, o art. 180, inserido nas disposições transitórias e finais, trazia a seguinte redação: “Enquanto não se reunir o Parlamento nacional, o Presidente da República terá o poder de expedir decretos-leis sobre todas as matérias da competência legislativa da União”. Como o Parlamento nunca se reuniu no Estado Novo, Vargas governou até 1945 através de decretos-lei com base na Constituição que ele mesmo outorgara.<sup>11</sup> Vale destacar que o texto constitucional não traz nenhum requisito necessário para a edição do decreto-lei, assim como não há vedação material. Ou seja, o decreto-lei era um ato discricionário do presidente sem limites de matéria legislativa para a sua edição.

---

<sup>10</sup> O PRESIDENTE DA REPÚBLICA DOS ESTADOS UNIDOS DO BRASIL , ATENDENDO às legítimas aspirações do povo brasileiro à paz política e social, profundamente perturbada por conhecidos fatores de desordem, resultantes da crescente e grave gravitação dos dissídios partidários, que, uma, notória propaganda demagógica procura desnaturar em luta de classes, e da extremação, de conflitos ideológicos, tendentes, pelo seu desenvolvimento natural, resolver-se em termos de violência, colocando a Nação sob a funesta iminência da guerra civil; ATENDENDO ao estado de apreensão criado no País pela infiltração comunista, que se torna dia a dia mais extensa e mais profunda, exigindo remédios, de caráter radical e permanente; ATENDENDO a que, sob as instituições anteriores, não dispunha, o Estado de meios normais de preservação e de defesa da paz, da segurança e do bem-estar do povo; Sem o apoio das forças armadas e cedendo às inspirações da opinião nacional, umas e outras justificadamente apreensivas diante dos perigos que ameaçam a nossa unidade e da rapidez com que se vem processando a decomposição das nossas instituições civis e políticas; Resolve assegurar à Nação a sua unidade, o respeito à sua honra e à sua independência, e ao povo brasileiro, sob um regime de paz política e social, as condições necessárias à sua segurança, ao seu bem-estar e à sua prosperidade, decretando a seguinte Constituição, que se cumprirá desde hoje em todo o País:

<sup>11</sup> SANTOS, 1993. p. 233

Pontes de Miranda<sup>12</sup> afirmava que não havia na Constituição de 1937 qualquer princípio explícito de separação dos poderes. Pontes escreveu que tinha dúvidas quanto a efetiva existência dos três poderes na vigência da Carta de 1937, sobremaneira da soberania desses poderes. Afirmou que esta soberania existia apenas na figura do presidente, “autoridade suprema do Estado”. O artigo 73 da Constituição de 1937 trazia a seguinte redação “O Presidente da República, autoridade suprema do Estado, dirige a política interna e externa, promove ou orienta a política legislativa de interesse nacional e superintende a Administração do País”. O texto constitucional era claro ao conceder ao executivo o poder “promover ou orientar a política legislativa”.

Na sua análise da Constituição de 1937, Pontes ainda constatou que, além da atividade própria do executivo, o presidente expedia decretos-lei, inclusive sem precisar de autorização ou de aprovação do Legislativo, assim como declarava o Estado de Emergência ou de Guerra, também sem autorização do Parlamento<sup>13</sup>.

Vale a pena trazer aqui as palavras de Pontes sobre suas considerações acerca da Constituição de 1937:

Temos, assim, que o Presidente da República, na Constituição de 1937, é um Poder por si, ao mesmo tempo Poder Executivo e Poder Legislativo, razão por que não há, na Constituição de 1937, um capítulo a que se chame “Do Poder Executivo”, o que há é um capítulo “Do Poder Legislativo”, seguido de cinco capítulos em que se trata dos órgãos legislativos e da produção legislativa; um capítulo “Do Presidente da República”, no qual se enumeram as funções legislativa e executiva do Presidente da República, se fixam as suas prerrogativas, se regula a sua escolha, se apontam os seus crimes de responsabilidade, o processo e julgamento dele e se cogita dos Ministros de Estado; um capítulo “Do Poder Judiciário”, seguido de capítulos sobre os órgãos da Justiça. Aí, claramente se exaure, em princípio, a técnica de devolução dos Poderes, emanados do povo, àqueles que recebem suas funções estatais.<sup>14</sup>

---

<sup>12</sup> MIRANDA, 1938. p. 5

<sup>13</sup> Art 166 - Em caso de ameaça externa ou iminência de perturbações internas, ou existência de concerto, plano ou conspiração, tendente a perturbar a paz pública ou pôr em perigo a estrutura das instituições, a segurança do Estado ou dos cidadãos, poderá o Presidente da República declarar em todo o território do País, ou na porção do território particularmente ameaçada, o estado de emergência.

Desde que se torne necessário o emprego das forças armadas para a defesa do Estado, o Presidente da República declarará em todo o território nacional ou em parte dele o estado de guerra.

§ 1º - **Para nenhum desses atos será necessária a autorização do Parlamento nacional**, nem este poderá suspender o estado de emergência ou o estado de guerra declarado pelo Presidente da República.

<sup>14</sup> MIRANDA, 1938. pp. 7-8

A visão de Pontes impressiona pela proximidade temporal com que ele estava da Constituição de 37. Passados 80 anos, a doutrina e a jurisprudência seguem a visão do ilustre jurista de que a Constituição Polaca concentrava poderes nas mãos de Getúlio. O poder do decreto-lei conferido ao presidente era capaz, inclusive, de superar decisão do Supremo Tribunal Federal que lhe fosse contrária<sup>15</sup>. Exemplo do uso do decreto-lei contra decisão do STF é o decreto-lei n. 1.564, que cassou a decisão da Corte de tornar inconstitucional decreto-lei que disciplinava a incidência do imposto de renda sobre os vencimentos pagos pelos cofres públicos estaduais e municipais.<sup>16</sup>

Vale salientar aqui a importância dos decretos-lei editados por Getúlio Vargas, muitos ainda em vigência na legislação pátria, como o Código Penal (Decreto-lei n. 2848), Lei de Contravenções Penais (Decreto-lei n. 3.688), Código de Processo Penal (Decreto-Lei n. 3689), Consolidação das Leis do Trabalho (Decreto-Lei n. 5452) e o Código de Processo Civil, já revogado (Decreto-Lei n. 1608). Não se tratam de meros expedientes legislativos, mas de codificações que tiveram e ainda têm enorme peso para a legislação pátria e foram elaborados por atos legislativos provindos de ato do Executivo, sem que para isso houvesse discussão parlamentar.

Na justificativa da suspensão da democracia, o jurista que a elaborou, Francisco Campos, afirmava que um regime de centralização no executivo fazia-se necessário para que as políticas do Estado Social fossem colocadas em prática sem os entraves do Parlamento, que, na sua visão, acabava sendo um obstáculo na produção de políticas públicas. Em estudo sobre o ideólogo do Estado Novo, Marco Antônio Cabral dos

---

<sup>15</sup> Art 96 - Só por maioria absoluta de votos da totalidade dos seus Juízes poderão os Tribunais declarar a inconstitucionalidade de lei ou de ato do Presidente da República.

Parágrafo único - No caso de ser declarada a inconstitucionalidade de uma lei que, a juízo do Presidente da República, seja necessária ao bem-estar do povo, à promoção ou defesa de interesse nacional de alta monta, poderá o Presidente da República submetê-la novamente ao exame do Parlamento: se este a confirmar por dois terços de votos em cada uma das Câmaras, ficará sem efeito a decisão do Tribunal.

<sup>16</sup> O PRESIDENTE DA REPÚBLICA, usando da atribuição que lhe confere o artigo 180 da Constituição, e para os efeitos do artigo 96, parágrafo,

CONSIDERANDO que o Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade da incidência do imposto de renda, decretado pela União no uso de sua competência privativa, sobre os vencimentos pagos pelos cofres públicos estaduais e municipais;

CONSIDERANDO que essa decisão judiciária não consulta o interesse nacional e o princípio da divisão equitativa do onus do imposto,

DECRETA:

Artigo único. São confirmados os textos de lei, decretados pela União, que sujeitaram ao imposto de renda os vencimentos pagos pelos cofres públicos estaduais e municipais; ficando sem efeito as decisões do Supremo Tribunal Federal e de quaisquer outros tribunais e juizes que tenham declarado a inconstitucionalidade desses mesmos textos.

Santos<sup>17</sup> demonstra como o pensamento autoritário de Francisco Campos marcou os anos da ditadura varguista, conforme trecho de seu estudo:

A inadequação dos regimes democráticos aos ditames dos "tempos modernos" apontada na obra de Francisco Campos igualmente figura nas falas de Vargas, numa renitente operação de justificativa do novo regime de poder vigente no país desde 1937. O velho lema campista de que "o futuro da democracia dependerá do futuro da autoridade" ressurgiria nas falas de Vargas como recurso de persuasão. Em entrevista ao jornal *El Mercurio* de Santiago do Chile, Vargas demonstrava como "a democracia, para sobreviver, necessita de se adaptar aos novos tempos, na procura de um equilíbrio dinâmico entre as concepções políticas que a negam ou querem subvertê-la". Vargas afirma ainda que ao grande político cabe colocar "em prática métodos originais ou soluções fora de série.

Neste sentido, os decretos-lei editados pelo presidente Vargas se inserem num contexto de efetivação do Estado Social, o que, para os ideólogos políticos que construíram o Estado Novo, deveria ser feito através de um poder centralizador e forte, capaz de afastar os perigos de correntes políticas como o comunismo e o fascismo.

Por fim, e em guisa de conclusão da produção legislativa na Era Vargas, o decreto-lei já nascia lei, não necessitando de conversão em lei, até por uma questão prática: o Parlamento não se reuniu naquele período, logo essa conversão seria impossível.<sup>18</sup>

Na vigência da Constituição de 1946, a relação entre os poderes deveria ser condizente com o Estado Democrático de Direito, haja vista que o país saíra de um regime ditatorial (1937-1945) e a nova Carta deveria trazer nas suas disposições um conteúdo normativo típico de uma democracia liberal. No art. 7º da Constituição de 1946 estão disciplinados os casos em que o governo federal poderia intervir nos Estados. Numa das hipóteses (art. 7º, VII, b), a intervenção deveria ocorrer para garantir a observância do princípio da "independência e harmonia dos Poderes". Comentando a Constituição de 1946, Themistocles Brandão Cavalcanti advoga que a Carta levou o princípio da separação dos poderes ao extremo, sendo inclusive muito rígida:

---

<sup>17</sup> SANTOS, 2007. p. 46

<sup>18</sup> AMARAL JUNIOR, 2012. p. 94

Nenhuma outra Constituição talvez haja afirmado o princípio com tanto vigor quanto a nossa, reproduzindo, aliás, o que já dispunha nas anteriores, como declaração de um preceito que caracteriza o perfeito jogo das nossas instituições políticas. Não se disse separação, nem divisão de poderes, mas independência, o que significa o respeito indeclinável às prerrogativas de cada um dos poderes, caracterizadas em suas funções específicas, inconfundíveis com as dos demais poderes.<sup>19</sup>

Já na introdução dos seus comentários à Constituição de 1946, Themistocles Brandão acentuou a tenacidade da separação dos poderes da Carta:

Um dos pontos essenciais do sistema constitucional foi a separação dos poderes. O princípio é digno de apreço e merecia a sua consagração expressa, não, porém, com a rigidez que se lhe atribuiu. Aqui se ressentia a Constituição de falta de flexibilidade e de maior interpenetração dos poderes, princípio mais de acordo com os modernos processos de governo. Se o poder legislativo deve ter reforçado, robustecida a sua ação política, também o poder executivo teria de ver aberta a oportunidade para uma ação normativa mais ampla, por meio de um sistema de delegação legislativa que permitisse como que uma ampliação do seu poder regulamentar. Os problemas de governo são hoje irrestritos; o desenvolvimento dos fatos e as situações se transformam tão rapidamente que os Parlamentos nem sempre têm a necessária acuidade e sensibilidade para resolver a contento, certos problemas, principalmente aqueles que se revestem de aspectos técnicos peculiares.

Assim como Cavalcanti, Pontes de Miranda também criticou a tenacidade da divisão dos poderes da Carta de 1946, que não dava margem ao poder executivo para editar normas. O autor defende que o poder de legislar deveria ser prioritariamente do Congresso Nacional, mas que outros atores, como o povo e o poder executivo, devessem participar da feitura das normas. O medo do autoritarismo do período precedente não poderia levar ao outro extremo.<sup>20</sup>

---

<sup>19</sup> CAVALCANTI, 1948. p. 202

<sup>20</sup> MIRANDA, 1953. p. 299. Nos seus comentários à Constituição de 1946, assim escreveu o autor: “O segundo erro liga-se à técnica da repartição dos poderes. Se é certo, e não há dúvida, que as Assembleias, ainda as mais representativas, não oferecem garantia de acerto, da tecnicidade da lei, porque os eleitos não são técnicos, se é certo que as escolhas de comissões, parlamentares ou extraparlamentares, provaram não serem suficientes para assegurar a adoção das leis que devem ser votadas e impedir a de regras desaconselhadas ou reprováveis, e se é certo que a lei com o só requisito da origem popular do órgão elaborador não basta, - o de que se precisa é corrigir o sistema de repartição dos poderes e alcançar-se, com seguros métodos, a verdade das normas do direito. [...] Deixada ao povo a possibilidade de iniciativa, em verdade se restitui à formação da lei a espontaneidade que teve nos primórdios e que ainda será a sua, no estado último da evolução social, quando a atividade do Estado for de tão perfeita que se não sinta. É

A tenacidade da separação dos poderes criticada por Themistocles Brandão é explicada pelo desejo dos constituintes de livrar o país da hipertrofia do poder presidencial que experimentara durante o Estado Novo. Esse desejo foi positivado na Carta Magna, sendo expressamente vedada a delegação legislativa conforme rezava o artigo 36, §2º: “É vedado a qualquer dos Poderes delegar atribuições”.

Exceção a essa situação de impossibilidade de delegação legislativa e, por conseguinte, possibilidade de decreto-lei, foi o período entre setembro de 1961 e janeiro de 1963, quando o Brasil viveu um curto período parlamentarista fruto da crise que se instalou com a renúncia de Jânio Quadros. Nesse período, excepcionalmente, a “legislação delegada poderá ser admitida por lei votada na forma deste artigo”, conforme o parágrafo único do art. 22 da Emenda Constitucional n.4, de 1961.

Após a instalação do regime autoritário de 31 de março de 1964, o primeiro diploma a tratar do tema de decreto-lei foi o Ato Institucional n. 2, que no seu artigo 30 assim versou: “O Presidente da República poderá baixar atos complementares do presente, bem como decretos-leis sobre matéria de segurança nacional.” Nota-se que havia uma limitação material para os decretos-lei, qual seja, a de segurança nacional. Na sequência, o parágrafo único do art. 31 afirmou que “Decretado o recesso parlamentar, o poder executivo correspondente, fica autorizado a legislar mediante decretos-leis em todas as matérias previstas na Constituição e na Lei Orgânica”. O caput deste artigo trazia a previsão que cabia ao presidente decretar o recesso dos órgãos legislativos. Em última instância, logo, o presidente poderia decretar o recesso dos parlamentos e passar a legislar por decretos-lei.

De qualquer forma, os Atos Institucionais eram a preparação para a Constituição de 1967, que previa a edição do decreto-lei no seu artigo 58:

Art. 58 - O Presidente da República, em casos de urgência ou de interesse público relevante, e desde que não resulte aumento de despesa, poderá expedir decretos com força de lei sobre as seguintes matérias:

I - segurança nacional;

II - finanças públicas.

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

---

**pena que a Constituição de 1946 não tivesse compreendido o que lhe tocava de missão histórica: satisfizesse em restaurar 1891 e 1934, para apagar 1937-1946.**

Cabe destacar as diferenças para o decreto-lei experimentado durante a ditadura varguista. A primeira é que os requisitos de “urgência ou de interesse público relevante” surgem aqui como pré-requisitos à edição de decretos-lei. Salienta-se que os requisitos eram alternativos e não concomitantes, como são nas atuais medidas provisórias. Outra diferença é que o decreto-lei da Constituição de 1967 possuía limitações materiais – segurança nacional e finanças públicas -, enquanto o da ditadura varguista não. Por fim, o decreto-lei passava pelo crivo do Congresso Nacional, que não o rejeitando ou aprovando expressamente resultava na sua aprovação tácita.

A Emenda Constitucional n. 1 de 17 de outubro de 1969, considerada pela doutrina uma nova Constituição, disciplinava no seu art. 55 o Decreto-Lei nos termos seguintes:

Art. 55. O Presidente da República, em casos de urgência ou de interesse público relevante, e desde que não haja aumento de despesa, poderá expedir decretos-leis sobre as seguintes matérias:

I - segurança nacional;

II - finanças públicas, inclusive normas tributárias; e

III - criação de cargos públicos e fixação de vencimentos.

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

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

Ressalvadas as inovações da questão de matéria dos incisos II (normas tributárias) e III (criação de cargos públicos e fixação de vencimentos), além da eficácia *ex tunc*<sup>21</sup> estipulada no §2º do Decreto-lei, o disposto na EC n.1 de 1969 é semelhante ao que estava determinado na Constituição de 1967. Em ambas as situações, o decreto-lei é ato normativo primário, “próprio do Presidente e independente de qualquer delegação”.<sup>22</sup>

Quanto aos requisitos de urgência ou de interesse público relevante, cabe ressaltar que a jurisprudência entendia, a época, a possibilidade de controle legislativo, mas não de controle pelo poder judiciário. Isso se dava pelo conteúdo político de avaliar

---

<sup>21</sup> SANTOS, p. 1993. p. 274 – “O §2º veio a suprir uma lacuna do regime anterior, pois a rejeição antes implicaria a nulidade dos atos praticados durante a vigência do decreto-lei, assemelhando-se em muito às atuais medidas provisórias, as quais, se não convertidas em lei, perdem a eficácia, *ex tunc*, com todas as implicações que daí advêm”.

<sup>22</sup> FERREIRA FILHO, 1984. p. 246

os requisitos de necessários para o decreto-lei. Como o judiciário não é um órgão político, logo não deveria conhecer dessa matéria.<sup>23</sup>

A título de exemplo das decisões jurisprudenciais, vale citar a Ementa do Recurso Extraordinário n. 62.739, de 23/8/1967, de relatoria do Ministro Aliomar Baleeiro:

EMENTA: Decreto-Lei no regime da Constituição de 1967.  
1. A apreciação dos casos de “urgência” ou de “interesse público relevante”, a que se refere o artigo 58 da Constituição Federal de 1967, assume caráter político e está entregue ao discricionarismo dos juízes de oportunidade ou de valor do Presidente da República, ressalvada apreciação contrária e também discricionária do Congresso.<sup>24</sup>

Embora a jurisprudência tivesse essa posição de impossibilidade de revisão dos requisitos constitucionais para os decretos-lei, parte da doutrina entendia que era possível a revisão pelo STF, sob a justificativa de não haver vedação constitucional para tanto. Ora, se a Constituição de 1967 e a EC. n.1 de 1969 não proibiram o controle jurisdicional dos requisitos, logo o STF poderia ser provocado a declarar a inconstitucionalidade do decreto-lei por não contemplar os requisitos da urgência ou de relevância.

Brasilino Santos<sup>25</sup> afirma que a doutrina da época criticava essa posição do Supremo, defendendo a tese no sentido de que os julgamentos envolvem certo grau de subjetividade, logo deveriam ser conhecidos pelo poder judiciário. Caso contrário, o juiz teria tarefas mecânicas, que não prescindem de atividade intelectual do magistrado. Havia, inclusive, previsão constitucional que vedava a exclusão da apreciação judicial de qualquer lesão a direito individual.<sup>26</sup> Pontes de Miranda, por exemplo, defendia a possibilidade da revisão judicial dos requisitos constantes do decreto-lei.<sup>27</sup>

Pelo exposto acima, doutrina e jurisprudência discordavam quanto à apreciação da constitucionalidade dos decretos-lei em função dos seus requisitos. Não se pode,

---

<sup>23</sup> Idem, p. 257. “Sem dúvida, objetivamente falando, o decreto-lei que não derivar de urgência ou de interesse público relevante, é exorbitante, mas essa exorbitância só poderá ser levada em conta pelo Congresso, jamais pelo Judiciário, que não é órgão político.

<sup>24</sup> Recurso Extraordinário n. 62.739, disponível em <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=159953>. Acesso em 5/11/2017.

<sup>25</sup> SANTOS, 1993. p. 278

<sup>26</sup> EC. n. 1 dd 1969, art. 153, § 4º - A lei não poderá excluir da apreciação do Poder Judiciário qualquer lesão de direito individual.

<sup>27</sup> MIRANDA, 1967. p. 157

todavia, esquecer que naquele período o Estado Democrático de Direito estava suspenso e que o poder judiciário estava com suas funções reduzidas. Cobrar ações de controle do STF em meio à ditadura é desconhecer a situação político-institucional que nosso país viveu naquelas duas décadas.

### **I.3) Após a Constituição de 1988**

Ao explicar a passagem do período ditatorial para a democracia no que toca à produção legislativa, Manoel Gonçalves Ferreira Filho<sup>28</sup> afirma que se esperava a extinção do decreto-lei da Constituição de 1967/69 do ordenamento jurídico brasileiro, na medida em que tinha funcionado como instrumento de centralização política no Executivo durante o período 1967-1988. Embora o Decreto-Lei tenha sido extinto, no seu lugar foi instituída a medida provisória como meio de legiferação provisória de iniciativa do Executivo.

O artigo 62 da Carta Magna de 1988 assim teve a sua primeira redação:

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.

A doutrina<sup>29</sup> aponta que o modelo original de medida provisória previsto na Constituição de 1988 trazia uma deformação do instituto, que deveria funcionar como um instrumento de legiferação provisória, pela leitura dos seus requisitos de urgência e relevância. Todavia, a prática mostrou que as medidas provisórias foram usadas para que o executivo pudesse legislar, sendo a apreciação do Congresso Nacional prevista na norma constitucional demasiadamente morosa. Assim, o Supremo Tribunal Federal passou a admitir a reedição das medidas provisórias caso elas não tivessem sido rejeitadas no prazo de 30 dias. Destarte, as medidas provisórias estavam se aproximando

---

<sup>28</sup> FERREIRA FILHO, 2002. p.236

<sup>29</sup> FERREIRA FILHO, 2002. p. 236

dos decretos-lei, na medida em que o governo voltara a legislar sem o crivo do Congresso Nacional.

O professor Manoel Gonçalves Ferreira Filho advoga que o efeito dessas reedições de medidas provisórias na sua primeira formatação da Constituição Cidadã foi de criar grave insegurança jurídica no país, dado que por vezes o governo, ao reeditar as medidas provisórias, alterava seu texto original, sem que o Congresso agisse no controle dessa produção legislativa. As medidas provisórias estavam funcionando semelhantemente aos decretos-lei, algo que se queria evitar, em função do espírito democrático que o país estava respirando. O autor chega a afirmar que “há casos de medidas provisórias reeditadas muito mais que cinquenta vezes”.<sup>30</sup>

Quanto ao controle jurisprudencial dos requisitos das medidas provisórias, o STF, via de regra, entendia que urgência e relevância são temas que preenchimento político e, portanto, os Ministros não deveriam ser imiscuir em tais temas<sup>31</sup>. Como exemplo de decisão nesse sentido há a ADIn 162-1/DF, de relatoria do Ministro Moreira Alves. Mas nem sempre o STF deixou de se pronunciar sobre os requisitos, especialmente quando a urgência estava flagrantemente faltante, como na ADIn 1.753-1/DF, de relatoria do Ministro Sepúlveda Pertence, quando o governo tentou pela medida provisória 1.632-1/98 (art.4º) aumentar o prazo de decadência para ação rescisória, em favor da União, Estados e Municípios. A Suprema Corte entendeu, na oportunidade, que o requisito da urgência não estava presente. Frisa-se que havia um flagrante desrespeito ao requisito e, por isso, a possibilidade de declaração da inconstitucionalidade daquele artigo da medida provisória.

Diante do quadro de intensa utilização das medidas provisórias, sem que os governos se ativessem aos critérios de urgência e relevância, este instituto passou por uma reforma no ano de 2001 que ocorreu através da Emenda Constitucional n. 32, dando nova redação ao artigo 62 da Carta Magna:

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.

---

<sup>30</sup> FERREIRA FILHO, 2001. p. 12

<sup>31</sup> Idem. p. 13. Palavras do autor: “Realmente, recusa-se este (STF) a avaliar se a medida é ou não relevante e urgente, entendendo que isto é uma apreciação política que não lhe cabe. Disto resulta que normas absolutamente não urgentes são editadas pelo Presidente da República por meio de medidas provisórias.”

§ 1º É vedada a edição de medidas provisórias sobre matéria:

I – relativa a:

a) nacionalidade, cidadania, direitos políticos, partidos políticos e direito eleitoral;

b) direito penal, processual penal e processual civil;

c) organização do Poder Judiciário e do Ministério Público, a carreira e a garantia de seus membros;

d) planos plurianuais, diretrizes orçamentárias, orçamento e créditos adicionais e suplementares, ressalvado o previsto no art. 167, § 3º;

II – que vise a detenção ou seqüestro de bens, de poupança popular ou qualquer outro ativo financeiro;

III – reservada a lei complementar;

IV – já disciplinada em projeto de lei aprovado pelo Congresso Nacional e pendente de sanção ou veto do Presidente da República.

§ 2º Medida provisória que implique instituição ou majoração de impostos, exceto os previstos nos arts. 153, I, II, IV, V, e 154, II, só produzirá efeitos no exercício financeiro seguinte se houver sido convertida em lei até o último dia daquele em que foi editada.

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

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

§ 5º A deliberação de cada uma das Casas do Congresso Nacional sobre o mérito das medidas provisórias dependerá de juízo prévio sobre o atendimento de seus pressupostos constitucionais.

§ 6º Se a medida provisória não for apreciada em até quarenta e cinco dias contados de sua publicação, entrará em regime de urgência, subsequentemente, em cada uma das Casas do Congresso Nacional, ficando sobrestadas, até que se ultime a votação, todas as demais deliberações legislativas da Casa em que estiver tramitando.

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

§ 8º As medidas provisórias terão sua votação iniciada na Câmara dos Deputados.

§ 9º Caberá à comissão mista de Deputados e Senadores examinar as medidas provisórias e sobre elas emitir parecer, antes de serem apreciadas, em sessão separada, pelo plenário de cada uma das Casas do Congresso Nacional.

§ 10. É vedada a reedição, na mesma sessão legislativa, de medida provisória que tenha sido rejeitada ou que tenha perdido sua eficácia por decurso de prazo.

§ 11. Não editado o decreto legislativo a que se refere o § 3º até sessenta dias após a rejeição ou perda de eficácia de medida provisória, as relações jurídicas constituídas e decorrentes de atos praticados durante sua vigência conservar-se-ão por ela regidas.

§ 12. Aprovado projeto de lei de conversão alterando o texto original da medida provisória, esta manter-se-á integralmente em vigor até que seja sancionado ou vetado o projeto.

A primeira diferença a se destacar, embora esteja evidente, é a maior regulação do instituto das medidas provisórias, até pelo tamanho do texto do artigo 62. Dentre as modificações que a EC.32/2001 trouxe, destaca-se a do critério material. No decreto-lei que vigorou na ditadura havia limitação de matéria (segurança nacional, finanças

públicas e criação de órgãos públicos e fixação de vencimentos), o que não ocorria com a formatação original da Constituição de 1988, que não previa as vedações materiais às medidas provisórias. A partir da EC n.32/2001, todavia, o §1º trouxe as situações que as medidas provisórias não poderiam ser utilizadas.

Outra inovação a ser destacada é a impossibilidade de reedição da medida provisória que, antes da EC. 32/2001, caso tivesse perdido eficácia pelo decurso do prazo de trinta dias (parágrafo único do art. 62 do texto original da CF/88), poderia ser reeditada, conforme interpretação do Supremo Tribunal Federal. Doravante, todavia, o §10 do art. 62, expressamente vedou a reedição da medida provisória que tenha sido rejeitada (antes já era assim no caso de rejeição) ou que tenha perdido sua eficácia por decurso de prazo. Ou seja, caso o Congresso não converta a medida provisória em lei no prazo do §3º (60 dias, prorrogável por igual período), a medida provisória não pode ser reeditada, sob pena de transferir ao executivo o poder de legislar por cima do Congresso.

Em artigo intitulado “Bocage e as medidas provisórias: a emenda pior do que o soneto”, José Roberto Vieira explica a origem da expressão “a emenda saiu pior do que o soneto”, sendo uma anedota atribuída ao poeta português do século XVIII, para depois mostrar que embora houvesse expectativa muito grande em cima da Emenda Constitucional n. 32/2001, no sentido de limitar o uso de medidas provisórias pelo Presidente da República, a reforma no instituto foi concessiva demais. Ele enumera os pontos positivos e negativos da EC 32/2001, frisando estes últimos, como a prorrogação do prazo de vigência, chegando à situação de uma medida provisória a vigor 180 dias<sup>32</sup>.

Pelo exposto até aqui, tem-se que a medida provisória surgiu na Constituição de 1988, com o objetivo de introduzir instrumento legiferante capaz de fornecer ao executivo meios de agir sem esperar a morosidade do Congresso. Sem dúvida a medida provisória é um instrumento necessário à governabilidade. Cabe, no entanto, em situações de urgência e relevância, dois pressupostos que estão explicitados no art. 62 da Constituição, tanto na sua formatação original como após a EC. 32/2001. O controle desses pressupostos cabe aos demais poderes, primeiramente ao legislativo e posteriormente ao judiciário, quando instado a se manifestar sobre a existência dos pressupostos. A doutrina pátria, todavia, entende que esse duplo controle dos requisitos

---

<sup>32</sup> VIEIRA, 2004, p. 97

constitucionais não tem sido realizado e as medidas provisórias continuam a ser editadas à revelia do texto maior.<sup>33</sup>

Para que se possa analisar como o judiciário tem feito o controle (capítulo III) dos requisitos de urgência e relevância através da Teoria das Questões Políticas, antes será estudado como estão preenchidos os conceitos de relevância e urgência na doutrina pátria e estrangeira, nos casos da Itália e Argentina (capítulo II).

---

<sup>33</sup> BALERA, 2009.

## II - CONCEITOS DE URGÊNCIA E RELEVÂNCIA

### II.1) Direito brasileiro

O já citado artigo 62 da Carta Magna de 1988 exige que ao editar medida provisória o Presidente da República o faça na circunstância de urgência e relevância. Diferentemente do decreto-lei vigente na Constituição anterior, as duas situações são concomitantes pela imposição da conjunção “e”, e não “ou”, como era anteriormente. Ou seja, não basta que apenas uma das condições esteja presente para a edição da medida provisória, necessitando que a ocasião seja configurada tanto pela urgência quanto pela relevância.

Isto parece bem cristalino e pacífico na doutrina. A questão que incomoda os juristas brasileiros é: como preencher os conceitos de urgência e relevância? Afinal, quais situações são urgentes e relevantes? No momento que uma medida provisória chega ao Parlamento e, depois, na Corte Suprema, como os poderes legislativo e judiciário irão determinar se aquela era uma situação urgente e relevante que ensejasse a edição de uma medida provisória?

A esse respeito, existe, inclusive, uma Emenda Constitucional tramitando no Congresso que está dando contornos mais precisos ao caminho que as medidas provisórias percorrem nas duas casas legislativas. É PEC 11/2011, de autoria do Senador José Sarney, que entre outras modificações quer: a) as medidas provisórias tenham prazo de vigência improrrogável de 120 dias; b) a Câmara dos Deputados e o Senado Federal tenham cinquenta e cinco dias cada para apreciação da matéria; c) a Câmara dos Deputados encaminhe ao Senado Federal, no estado em que se encontrar, a medida provisória que não houver sido apreciada no prazo de cinquenta e cinco dias que lhe foi inicialmente concedido; d) a medida provisória retorne à Câmara dos Deputados se houver emendas do Senado Federal; e) a Câmara dos Deputados se pronuncie logo após o Senado Federal, se não houver se manifestado nos primeiros cinquenta e cinco dias que lhe cabiam, sendo vedada neste caso a inclusão de emendas.

Da PEC 11/2011 cabe destacar, no que toca ao presente estudo, uma tentativa de emenda proposta pelo Senador Pedro Simon que daria nova redação ao artigo 62 da

CF88, objetivando positivar os conceitos de relevância e urgência para a edição de medida provisória. Seria essa a redação:

Art. 62. Em caso de relevância e urgência **definidas em lei**, o Presidente da República poderá adotar medidas provisórias, que terão força de lei depois de aprovada a sua admissibilidade, devendo submetê-las de imediato ao Congresso Nacional.

Eis alguns trechos da justificação que o Senador Pedro Simon juntou à sua proposta de emenda na PEC 11/2011:

É de tal forma a permissividade na interpretação dos pressupostos das medidas provisórias, que considero urge, em nosso direito positivado, a expressa definição em lei dos conceitos de relevância e urgência;  
Talvez a contribuição que considero mais relevante: a fixação dos critérios de admissibilidade de medidas provisórias e aos projetos de lei de conversão. Balizei que esta, a admissibilidade, será referente aos aspectos da relevância, urgência, constitucionalidade, juridicidade, regimentalidade e legalidade, neste caso, em especial, no exato cumprimento das normas de elaboração legislativa, prevista na Lei Complementar nº 95, de 1998;  
Portanto, essas são nossas contribuições para esse debate, que torno a repetir: tem com a grande contribuição do Senador Aécio Neves a real perspectiva de restituir ao Congresso Nacional sua dignidade como Poder Legislativo natural e devidamente eleito e competente em suas atribuições.

A existência de uma PEC sobre o assunto e a proposição de um Senador que estava no Congresso há 20 anos mostram que o tema da limitação do que é urgência e relevância faz parte do debate legislativo nacional. Nas deliberações do Senado, todavia, não foram acatadas as propostas do Senador Pedro Simon, estando a PEC aguardando discussão no Plenário da Câmara dos Deputados.

João Trindade Cavalcante Filho<sup>34</sup> tem entendimento diferente quanto à proposta de se positivar os conceitos de relevância e urgência. Primeiro, porque os conceitos que estão na Constituição já são suficientes para que os demais poderes possam fazer o controle deles. Na visão do autor o controle não ser exercido é por motivos políticos e culturais. Segundo, porque ao positivar tais conceitos estar-se-ia provocando maior interferência do judiciário no campo do controle legislativo. O autor ainda cita um pronunciamento de Gilmar Ferreira Mendes, na ocasião da audiência pública na Comissão especial sobre edição de medidas provisórias da Câmara dos Deputados, em 2008:

---

<sup>34</sup> CAVALCANTE FILHO, 2017. p. 274

Não acredito em fórmulas que venham a limitar, por exemplo, o conceito de urgência. Acredito que, nesse caso, o Dr. Toffoli tenha razão, porque o tema vai levar a maior intervenção do Judiciário. Há um dado da nossa vida política que se refere ao conceito de urgência política. Poder-se-ia esperar a aprovação de uma medida provisória por um semestre, um ano, mas o Presidente da República poderia dizer: ela é tão fundamental porque, na verdade, está envolvido o meu mandato, e se a medida provisória não for aprovada em determinado momento, em um lastro legal, não conseguirei cumprir algo do meu programa de Governo. Portanto, S.Exa. lança mão da medida provisória. Como discutir isso no Judiciário senão aceitar um intervencionismo exacerbado? Parece-me que esse conceito deve ser realmente avaliado no contexto da decisão política. Devemos fugir à tentação da judicialização nesse campo.<sup>35</sup>

Esta objetivação dos conceitos de relevância e urgência ainda é dificuldade pela fluidez dos seus significados, adaptando-se a cada caso concreto. O jurista português José Joaquim Gomes Canotilho aponta para a dificuldade do exercício semântico das disposições constitucionais. Segundo o autor, alguns vocábulos são imprecisos, os quais denomina conceitos indeterminados ou conceitos vagos. São palavras do autor<sup>36</sup>:

A investigação do conteúdo semântico das normas constitucionais implica uma “operação de determinação” (ou seja, operação de densificação, operação de mediação semântica) particularmente difícil no direito constitucional porque: 1) os elementos linguísticos das normas constitucionais são, muitas vezes, polissêmicos ou plurissignificativos (ex.: os conceitos de Estado, povo, lei, trabalho, têm vários sentidos na constituição); O recurso ao “texto” constitucional, não obstante as dificuldades das operações de determinação dos enunciados linguísticos das normas constitucionais, tem este sentido básico no processo metódico de concretização: (1) o conteúdo vinculante da norma constitucional deve ser o conteúdo semântico dos enunciados linguísticos, tal como eles são mediatizados pelas convenções linguísticas relevantes (...).

Na esteira dos ensinamentos de Canotilho, urgência e relevância são de conceituação vaga ou indeterminada a priori. A doutrina, em sua maior parte, firma posição de que é melhor analisar o caso concreto para saber se a situação é de urgência e relevância do que adotar conceituação legal, jurisprudencial ou dogmática, sob o perigo de engessar o próprio controle dos pressupostos pelos demais poderes.

Em que pese à imprecisão dos conceitos, lembra-nos o professor Celso Antônio Bandeira de Mello<sup>37</sup> que

a circunstância de relevância e urgência serem – como efetivamente o são – conceitos “vagos”, “fluidos”, “imprecisos”, não implica que lhes faleça

<sup>35</sup> CÂMARA DOS DEPUTADOS, 2008. p. 43-44

<sup>36</sup> CANOTILHO, 1993. p. 218

<sup>37</sup> MELLO, 1999. p. 80

densidade significativa. Se dela carecessem não seriam conceitos e as expressões com que são designados não passariam de ruídos ininteligíveis, sons ociosos, vazios de qualquer conteúdo, faltando-lhes o caráter de palavras, isto é, de signos que se remetem a um significado

O conceito de relevância é trabalhado por João Trindade no sentido de a medida provisória ser utilizada para matérias importantes, relevantes, fundamentais. Seria inconstitucional, por violação ao caput do art. 62 da Constituição, MP que tratasse de matérias secundárias. O autor cita o exemplo de uma MP que instituiu loteria para auxiliar os clubes de futebol deveria ser declarada inconstitucional, por faltar a ela o requisito da relevância<sup>38</sup>.

Celso Bandeira de Mello advoga que o conceito de relevância traz consigo a carga de um “interesse público”. Segundo o autor, não é o interesse público que resulta da ação do Legislativo ao produzir uma lei. Este interesse público tem que ser qualificado, excepcional, anormal, que ultrapasse o simples dizer “isso é o interesse público”. São palavras do autor<sup>39</sup>:

Não é qualquer espécie de interesse que lhes pode servir de justificativa, pois todo e qualquer interesse público é, *ipso facto*, relevante. Donde – e como nem a lei nem a Constituição têm palavras inúteis – há de se entender que a menção do art. 62 à ‘relevância’ implicou atribuir uma especial qualificação à natureza do interesse cuja ocorrência enseja a utilização de medida provisória.

No mesmo sentido, Clèmerson Merlin Clève<sup>40</sup> conceitua relevância como uma situação de importância à sociedade:

Possui relevância aquilo que é importante, proeminente, essencial, exigível, fundamental ou indispensável. Quanto às medidas provisórias, a relevância demandante de sua adoção não comporta satisfação de interesses outros que não os da sociedade. A relevância há, portanto, de vincular-se unicamente à realização de um interesse público.

Há, todavia, posição contrária à adotada pelo professor Celso Antônio Bandeira e a Clèmerson Merlin Clève. O autor José Levi Mello do Amaral Júnior defende que o requisito da relevância é intrínseco à medida provisória e, como tal, a discussão sobre a sua incidência é menos suscetível. Isso porque como a MP versa sobre assunto próprio de lei, é indiscutível a relevância para legitimar a sua edição. Por fim, afirma que há

---

<sup>38</sup> CAVALCANTE FILHO, 2017. p. 214

<sup>39</sup> MELLO, 1999. 78.

<sup>40</sup> CLÈVE, 2010. p. 89

maior discricionariedade na “relevância” da MP brasileira que na “necessidade” do *Decreto-legge* italiano.

Quanto ao conceito de urgência, todavia, a doutrina pátria entende que pode ser adotado um critério temporal, qual seja, o de tramitação de uma lei com iniciativa do Presidente da República. Caso a situação possa ser regulada por meio de uma lei de iniciativa do Presidente da República nos termos do art. 61, caput e §1º, da Constituição, não deveria se utilizar de medida provisória. O prazo máximo para essa situação será de 100 dias caso o Presidente remeta junto do projeto o pedido de urgência. Ou seja, se a situação que está sendo regulada pode esperar esse período necessário para a produção legislativa, o chefe do executivo deve abster-se da edição da medida provisória<sup>41</sup>.

Assim conceitua a urgência como requisito de Medida Provisória Clèmerson Merlin Clève<sup>42</sup>:

Relaciona-se com a inevitabilidade do provimento, que deve ser tal por impedir o emprego de meios ordinários. Com urgência, está-se indicando perigo de dano, a probabilidade de manifestar-se evento danoso; enfim, a situação de periculosidade exigente de *ordinanza extra ordinem*. [...] Se a relevância é da matéria e da situação, a urgência é do provimento.

A urgência, portanto, é no sentido de prover um meio legislativo rápido para resolver o problema. Frisa-se que a solução do problema através de uma norma é consequência da produção legislativa, mas, em última instância, não é a da solução que se reclama urgência. Antes, esta urgência está em prover uma regra para aquela situação.

## II.2) Direito argentino

A escolha da legislação argentina como parâmetro de comparação deve-se tanto à formação histórica semelhante ao Brasil quanto ao fato de em ambos os países ser adotada a república presidencialista. Por ter uma formação legislativa bicameral nos

---

<sup>41</sup> CAVALCANTE FILHO, 2017. p. 215

<sup>42</sup> CLÈVE, 2010. p. 93

mesmos moldes do Brasil, na Argentina o Presidente também necessita de um instrumento que lhe permita emitir regras, mesmo que de forma provisória. Na Argentina, esse instrumento que correspondente à nossa medida provisória é o “Decreto de Necesidad y Urgencia”, que doravante passará a ser escrito como DNU.

O DNU está previsto no artigo 99, 3 da Constituição:

Artículo 99.- El Presidente de la Nación tiene las siguientes atribuciones:

3. Participa de la formación de las leyes con arreglo a la Constitución, las promulga y hace publicar.

El Poder Ejecutivo no podrá en ningún caso bajo pena de nulidad absoluta e insanable, emitir disposiciones de carácter legislativo.

Solamente cuando circunstancias excepcionales hicieran imposible seguir los trámites ordinarios previstos por esta Constitución para la sanción de las leyes, y no se trate de normas que regulen materia penal, tributaria, electoral o de régimen de los partidos políticos, podrá dictar decretos por **razones de necesidad y urgencia**, los que serán decididos en acuerdo general de ministros que deberán refrendarlos, conjuntamente con el jefe de gabinete de ministros.

El jefe de gabinete de ministros personalmente y dentro de los diez días someterá la medida a consideración de la Comisión Bicameral Permanente, cuya composición deberá respetar la proporción de las representaciones políticas de cada Cámara. Esta comisión elevará su despacho en un plazo de diez días al plenario de cada Cámara para su expreso tratamiento, el que de inmediato considerarán las Cámaras. Una ley especial sancionada con la mayoría absoluta de la totalidad de los miembros de cada Cámara regulará el trámite y los alcances de la intervención del Congreso.

O destaque do texto acima é que a Constituição argentina nega a possibilidade de o presidente legislar, num primeiro momento. A regra é, portanto, que o poder executivo não deva emitir disposições de caráter legislativo. Na sequência deste mandamento negativo, a norma prevista no artigo supra permite, em condições excepcionais, que o governo possa ditar decretos de necessidade e urgência, sob as seguintes circunstâncias: a) que seja impossível elaborar a lei mediante o trâmite ordinário previsto na Constituição, ou seja, que as Câmaras do Congresso não possam se reunir por circunstâncias de força maior que as impeçam, como ações bélicas ou desastres naturais que impossibilitassem a reunião; b) que a situação que requer solução legislativa seja de uma emergência tal que deva ser imediata a ação governamental, num prazo incompatível com o que demanda o trâmite normal das leis.<sup>43</sup> A doutrina argentina afirma que o controle desses pressupostos contidos no art. 99, 3, pode ser exercido tanto pelo legislativo quanto pelo judiciário.

---

<sup>43</sup> AVALOS, 2012. p. 150

Todavía, este controle só foi pacífico após a edição de lei nº 26.122, em 2006. A reforma de 1994 inscreveu no art. 99,3, ao final do dispositivo, a necessidade de uma “lei especial” para regular o controle do Congresso sobre os decretos presidenciais. Ocorre que esta lei foi criada em 2006, junto de uma comissão bicameral permanente para a análise dos requisitos de validade dos DNUs. Assim, de 1994 a 2006, tanto Congresso quanto a Corte Suprema do país careciam de suporte normativo para exercer o controle sobre os requisitos dos decretos emergenciais do governo.<sup>44</sup>

Em que pese a possibilidade de controle legislativo e judiciário frente aos requisitos de urgência e necessidade, a doutrina e a jurisprudência da Argentina não são incisivas em determinar os conceitos. Afinal, quais seriam os casos de urgência e necessidade? Como o poder judiciário ou o Congresso podem atacar um DNU por não cumprir esses requisitos?

No estudo da doutrina argentina, percebe-se a constatação de que se o DNU não for decretado em situação de emergência, os poderes legislativo e judiciário podem e devem intervir declarando a sua inconstitucionalidade.<sup>45</sup> Continua, no entanto, a dúvida do que seria uma situação de emergência, não sendo de evidente resposta nem na legislação (Lei 26.122), doutrina ou jurisprudência.

Por não existir um critério objetivo do que é urgência e necessidade, o direito argentino parece ter adotado o princípio da razoabilidade para definir, caso a caso, se os requisitos constitucionais do DNU estavam presentes no momento de sua edição. Neste sentido, afirma a doutrinadora Susana Cayuso<sup>46</sup>:

Coincidimos con la doctrina y jurisprudencia que entiende que la aplicación del principio de legalidad presupone trabajar con el principio de razonabilidad, en la medida que éste es el instrumento para apreciar la motivación de acto, que en cada caso concreto está representada por las circunstancias fácticas y jurídicas y en la calificación de éstas como excepcionales.

---

<sup>44</sup> BATERRA, 2011. p. 125. A doutrinadora argentina assim explica a dificuldade de controle legislativo e judicial perante os DNUs antes de 2006: “Es una prueba contundente lo ocurrido ya, em 1997 en la sentencia “Rodriguez”, en la que el Tribunal directamente inhibe el ejercicio del control de constitucionalidad, argumentando que en estos supuestos sólo el Congreso podía ejercer el control de legalidad de los DNU, entiendo que al no estar sancionada la ley reglamentaria, no correspondía al Poder Judicial expedirse.”

<sup>45</sup> Idem, p. 128. “En la redacción queda evidenciada la gravedad y la necesidad que deberá tener la materia a legislar por vía de decreto. Únicamente situaciones de estas características – deberá tratar-se de una verdadera emergencia – habilitan al Poder Ejecutivo a atravesar la esfera de separación de poderes, para hacer uso de facultades privativas del órgano legislativo.”

<sup>46</sup> CAYUSO, 2006. p. 318

No mesmo sentido de preencher os conceitos de necessidade e urgência no caso concreto, a doutrinadora Marcela Basterra assim escreve<sup>47</sup>:

La urgencia es una noción esencialmente teleológica, que cobra una significación propia en relación a los objetivos concretos hacia los que en cada caso aparece orientada. Una disposición resulta urgente y necesaria, únicamente para atender cierta finalidad que se advierte amenazada en una coyuntura determinada. Desde esta perspectiva, los términos “urgente y necesidad”, aparecen netamente redimensionados adquiriendo nuevas perspectivas materiales.

No levantamento feito da doutrina argentina sobre o DNU, encontrou-se um esforço para tentar limitar os conceitos de urgência e necessidade. O jurista Germán Bidart Campos afirma que necessidade é sinônimo de imprescindível, aquilo que não se pode abrir mão. Quanto ao conceito de urgência, afirma que é aquilo que não se pode esperar. Necessário e urgente aludem, portanto, a um decreto que somente pode ser editado em circunstâncias excepcionais em que, por ser impossível seguir o procedimento normal de formação e sanção das leis, faz-se imprescindível emitir sem demora a norma necessária.<sup>48</sup> Defendendo maior controle do judiciário e legislativo sobre os DNUs, este autor ainda completa que “La constitución no tolera tiempos de carnaval durante los cuales se le pueda colocar disfraces”.

### II.3) Direito italiano

Os doutrinadores do tema das Medidas Provisórias no Brasil são unânimes em afirmar que o instrumento tem seu modelo no *provvedimento provvisorio* italiano, chamado também de *decreto-legge*, que está previsto no artigo 77 da Constituição italiana, que assim determina<sup>49</sup>:

---

<sup>47</sup> BASTERRA, 2011. p. 128

<sup>48</sup> BASTERRA, 2011. p. 129

<sup>49</sup> A comparação entre o art. 77 da Constituição italiana e a redação original do artigo 62 da Constituição brasileira evidencia essa inspiração, dada a semelhança dos termos usados: 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.

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

Quando, em casos extraordinários de necessidade e de urgência, o Governo adota, sob a sua responsabilidade, provimentos provisórios com força de lei, deve no mesmo dia apresentá-los para conversão às Câmaras que, mesmo se dissolvidas, são convocadas para esse propósito e se reúnem dentro de cinco dias.

Os decretos perdem eficácia desde o início, se não são convertidos em lei dentro de sessenta dias da sua publicação. As Câmaras podem, todavia, regular por lei as relações jurídicas surgidas com base nos decretos não convertidos.

Ao tratar do *decreto-legge*, Brasilino dos Santos<sup>50</sup> historicizou as medidas provisórias dos governos italianos em três fases. A primeira é a monárquica, antes da instalação do fascismo, na qual o governo não tinha o instrumento de legislar em condições de urgência e necessidade. No regime fascista o *decreto-legge* era possível, havendo, naquela época, apenas o controle legislativo, sem a possibilidade (isto estava positivado) do controle judiciário. Quando do fim da 2ª Guerra Mundial e queda do fascismo, a Itália decidiu pela previsão constitucional do *decreto-legge* na própria constituição. Isso pela constatação de que se não legislasse sobre o assunto, a necessidade e a urgência surgiriam de qualquer forma e o governo tomaria providências para sanar a situação. Logo, embora o *decreto-legge* tivesse sido um instrumento usado pelo fascismo para suplantiar o processo legislativo democrático, qual seja, o de deliberação das Câmaras, melhor seria que a Constituição o previsse e assim pudesse haver controle sobre sua edição.

Ainda de acordo com Brasilino Santos, o controle judicial é possível nos termos da Constituição de 1947. São palavras do autor<sup>51</sup>:

Na Itália [...] as medidas provisórias estão ainda sujeitas a controle judiciário (controle giuridico) pela Corte Constitucional (art. 134, I). Tal controle incide sobre os elementos intrínsecos ou formais, como na lei ordinária e na lei delegada, porém é mais abrangente, tanto sobre os elementos intrínsecos ou formais, como na lei ordinária e na lei delegada, porém é mais abrangente, tanto no que se refere à necessidade como à urgência, podendo anulá-las ainda por estarem viciadas por excesso ou desvio de poder.

A Corte Constitucional também pode anular a medida provisória quando não se conhece a sua urgência. A rejeição já provocou a queda de um dos gabinetes do Primeiro-Ministro Fanfani.

O Brasil, ao ter se inspirado no modelo italiano do *decreto-legge*, todavia, não levou em conta que este modelo foi desenhado para o regime parlamentarista. Na Itália,

---

<sup>50</sup> DOS SANTOS, 1993. p. 193-213

<sup>51</sup> DOS SANTOS, 1993. p. 211-212

se o *decreto-legge* for rejeitado pelas Câmaras ou pela Corte, isso pode dar ensejo à demissão voluntária do governo. Ou seja, ao editar um *decreto-legge* o próprio governo deve exercer forte juízo de controle sobre os pressupostos, pois caso seja rejeitado pelo legislativo ou cassado pelo judiciário por desrespeito aos requisitos constitucionais, há a possibilidade de queda do governo, como ocorreu na administração Fanfani, conforme afirmou Brasilino dos Santos na citação acima.

Tem-se, portanto, que em função da situação histórica (pós-fascismo) e regime parlamentarista, os requisitos de urgência e necessidade italianos sofrem maior controle, se comparados ao caso brasileiro, na medida em que o controle prévio do governo é necessário para a sua própria estabilidade política.

Embora o controle seja feito inclusive pelo próprio governo ao editar o *decreto-legge*, os conceitos de urgência e necessidade são tão fluídos quanto no direito brasileiro e argentino, antes desenvolvidos no presente capítulo. Parece haver uma escolha de não engessar os conceitos dos requisitos para a edição de medidas provisórias governamentais, pois isto depende da situação fática. Em outras palavras, avaliar se a situação é urgente e necessária para a intervenção governamental sem um processo legislativo ordinário só é possível quando a própria situação ocorrer. José Levi, em estudo sobre os pressupostos do *decreto-legge*, assim afirma sobre a necessidade nesse sentido<sup>52</sup>: “Assim, a necessidade, a teor da doutrina italiana, não é objetivamente determinável, não tendo, portanto, caráter absoluto, mas, sim, relativo, isto é, dependente de uma valoração política confiada ao Governo”.

Quanto à urgência, o autor salienta que se refere a prover um instrumento legislativo capaz de resolver a situação. Não se trata de resolver imediatamente a situação, mas mostrar que o governo viu a necessidade de agir e legislou sobre. Como exemplo dessa situação, pode-se imaginar que determinada categoria esteja reivindicando aumento salarial, ao que o governo vê a necessidade de aumentar os salários e aponta para a sua ação, legislando sobre através de *decreto-legge*. Este aumento, todavia, não precisa se dar imediatamente, podendo estar diluído no tempo nos próximos meses. Neste sentido, “a urgência de ‘prover’ pode estar na contingência

---

<sup>52</sup> AMARAL JUNIOR, 2012. p. 63

de o Governo dar – ao menos – um aceno positivo no sentido de atender a uma determinada demanda”<sup>53</sup>.

Ao ter examinado os pressupostos que autorizam o poder executivo a legislar provisoriamente no Brasil, na Argentina e na Itália, o estudo presente tem condições preencher a urgência e relevância (ou necessidade) como conceitos fluídos, indeterminados, que, embora tenham contornos minimamente delimitados, apenas encontram conceituação no caso concreto. Em outras palavras, caracterizar uma situação como urgente e relevante só pode ser feito quando estivermos diante desta situação.

O caminho que a pesquisa tomará, doravante, será estudar como o Supremo Tribunal Federal julgou, quando instado, a incidência de relevância e urgência nas medidas provisórias a partir da promulgação de 1988. Antes, a Teoria das Questões Políticas será brevemente explicada, assim como sua adoção no Brasil, para que se contextualize a abordagem que o STF vem dando à possibilidade de controle dos requisitos autorizadores das medidas provisórias.

---

<sup>53</sup> Idem, p. 64

### **III – A “POLITICAL QUESTION DOCTRINE” UTILIZADA PELO STF NA APRECIACÃO DOS REQUISITOS DE URGÊNCIA E RELEVÂNCIA**

#### **III.1) Origem na Suprema Corte estadunidense**

A Teoria das Questões Políticas, adotada pelo Supremo Tribunal Federal desde seu nascimento, nos primeiros anos da República brasileira, tem sua origem no início do século XIX, nos Estados Unidos da América. A ocasião que originou a citada doutrina foi o julgamento do conhecido caso Marbury x Madison. Nele, o juiz John Marshall se manifestou tendo fixado duas interpretações jurisprudenciais de grande influência na atuação dos tribunais constitucionais ocidentais. A primeira é que o judiciário poderia rever leis federais que contrariavam a Constituição, aumentando, assim, a ação do poder judiciário no controle legislativo. A segunda foi que ao poder judiciário não seria lícito adentrar no campo da política, pois este está reservado aos poderes executivo e legislativo.

No caso, havia uma discussão quanto à nomeação de juízes na passagem do governo do presidente John Adams (1797-1801), que tentava a reeleição, para o mandato de Thomas Jefferson (1801-1809). Antes de terminar seu mandato, Adams nomeou uma série de juízes para tentar manter seu controle sobre um dos poderes da nascente república estadunidense. Um desses juízes foi William Marbury, que foi nomeado ainda na administração Adams, mas teria sua posse somente no governo de Jefferson. O secretário de Estado de Jefferson, James Madison, negou-se a dar posse a Marbury como magistrado. Irrisignado, Marbury entrou com um *writ of mandamus* na Suprema Corte exigindo que o novo governo lhe entregasse o diploma que lhe conferia a posição de magistrado. No seu julgamento, o juiz John Marshall concluiu pela incompatibilidade entre a lei federal que dava competência à Suprema Corte para emitir *mandamus* e a Constituição dos Estados Unidos. Logo, a lei deveria ser declarada inconstitucional e não aplicada, o que resultaria no não conhecimento pela Suprema Corte do caso.

Mas para o presente estudo importa a constatação de Marshall de que assuntos políticos não são sindicabilizáveis pelo poder judiciário. Para o magistrado, a constituição dos Estados Unidos confere ao poder executivo, especialmente na figura do

Presidente, atribuições políticas dotadas de discricionariedade.<sup>54</sup> Quando não envolvem direito individuais, porque estes sim não devem ser afastados da análise do judiciário, o executivo não pode sofrer limitações em suas ações pelos magistrados, pois é inerente à administração a discricionariedade de suas escolhas. Assim como o chefe do executivo não tem suas ações controladas pelas cortes, seus auxiliares gozam da mesma liberdade de ação, quando, obviamente, estão agindo dentro dos limites legais.

No seu voto, Marshall assim explicou a não interferência do judiciário nos assuntos políticos:

Pela Constituição dos Estados Unidos, o presidente é investido de certos poderes políticos importantes, no exercício dos quais ele deverá usar de discricionariedade, devendo prestar contas somente ao seu País, politicamente, e à sua própria consciência. Para auxiliá-lo no exercício de suas obrigações, ele é autorizado a apontar certos oficiais de governo, os quais agem por sua autoridade e de conformidade com suas ordens. Nesses casos, os atos deles (auxiliares) serão seus atos; e qualquer opinião poderá ser manifestada acerca do modo como a discricionariedade executiva foi exercida, mas nenhum poder poderá controlar tal discricionariedade. As matérias objeto de discricionariedade são políticas. Dizem respeito à Nação, e não a direitos individuais, e sendo tais questões políticas confiadas ao Executivo, a decisão do Executivo é conclusiva. Pode-se exemplificar tal observação com a lei do Congresso que estabelece o departamento de relações exteriores (department of foreign affairs). Os atos do titular desse departamento, tal como definido pela lei que o criou, deverão se dar de conformidade com a vontade do presidente. Ele (o ministro de relações exteriores) é um mero órgão pelo qual a vontade presidencial é expressa. Os atos de tal servidor, no exercício de funções relativas ao cargo, não podem nunca ser examinados pelas Cortes. Mas quando a legislatura impõe sobre o mesmo oficial outras obrigações; quando ele é dirigido peremptoriamente pela lei para praticar determinados atos; quando os direitos de indivíduos dependem destes atos; ele torna-se então o oficial da lei; ele é responsável perante as leis por sua conduta; e não pode discricionariamente desconsiderar direitos consolidados de outros.

[...]

A Suprema Corte raramente necessita negar as pretensões relativas à sua jurisdição. Uma extravagância, tão absurda e excessiva, não poderia ser considerada por um momento sequer. O âmbito de atuação da Corte é tão-somente decidir a respeito dos direitos individuais, e não indagar sobre como o Executivo, ou os oficiais do Executivo, cumprem suas obrigações na esfera do que lhes é discricionário. **As questões de natureza política, ou submetidas pela constituição e pelas leis ao Executivo, não podem ser trazidas a esta Corte.** [grifos nossos]<sup>55</sup>

Tem-se, portanto, que a Teoria das Questões Políticas surgiu no início do século XIX, quando a Suprema Corte estadunidense foi chamada a se manifestar sobre uma decisão tomada pelo então presidente Thomas Jefferson e conforme o excerto do voto

---

<sup>54</sup> TEIXEIRA, 2004, p. 10

<sup>55</sup> KLATAU FILHO, 2003, p. 266 – 267.

acima, o magistrado John Marshall decidiu pela impossibilidade de o judiciário se manifestar sobre uma decisão que era política, não jurídica.

José Elaeres Marques Teixeira afirma que embora o caso de 1803, de *Marbury x Madison*, tenha sido o primeiro a aparecer a questão política como um fundamento de auto restrição da Suprema Corte, a Teoria das Questões Políticas só foi efetivamente aplicada em 1849, no julgamento do caso *Luther x Borden*, no qual foi levado aos magistrados o problema de qual governo era legítimo diante da dualidade de governos no Estado de Rhode Island.<sup>56</sup> Entendendo que aquela era uma questão política e não judicial, a Suprema Corte declarou que não lhe seria possível deliberar sobre o assunto, devendo, portanto, a decisão ser tomada pelo poder executivo central. Em outras palavras, por se tratar de um tema político, decidir sobre a legitimidade do governo estadual de Rhode Island cabia ao Presidente da República, não à Suprema Corte.

Na sequência do seu estudo sobre a Teoria das Questões Políticas, Teixeira analisa outros casos estadunidenses ao longo dos séculos XIX e XX, entre eles *Pacific States Tel. Co. x Oregon*, julgado em 1912; *Colegrove x Green*, em 1946 e *Baker x Carr*, em 1962. Ao observar os casos acima mencionados, Teixeira afirma que a Teoria das Questões Políticas foi usada para evitar conflito com os demais poderes nos Estados Unidos.<sup>57</sup>

Nesse sentido, a Teoria das Questões Políticas é, antes, uma ferramenta de prudência. Quando os juízes da Suprema Corte decidem, eles devem estar preocupados com a imagem institucional do órgão judiciário. Envolver-se em questões políticas pode trazer assuntos e escolhas que colocam a imagem institucional da Corte em jogo. A autolimitação possibilita que o judiciário se mantenha além dos debates políticos nacionais, dando a este poder a característica de imparcialidade.

Ao longo de dois séculos, a Teoria das Questões Políticas foi sofrendo alterações. Isso porque as próprias “questões políticas” vão se alterando ao longo do tempo. No início do século XIX, por exemplo, a ausência do Estado de Bem-Estar Social não possibilitaria estabelecer a educação e a saúde como questões políticas. Tem-se, portanto, que cada época tem suas peculiaridades e, destarte, suas próprias questões políticas. Teixeira demonstra em seu estudo que diversos autores e até magistrados

---

<sup>56</sup> TEXEIRA, 2004. p. 13

<sup>57</sup> Idem. p. 18

tentaram elaborar um rol de questões políticas que eram insindicabilizáveis pelo poder judiciário.<sup>58</sup> Estas tentativas, no entanto, são efêmeras, na medida em que as questões políticas estão em constante movimento. Nesse sentido,

A definição de “questões políticas” utilizada pela doutrina é frágil, sem conteúdo, desprovida de critérios que possam auxiliar na definição de limites para a jurisdição constitucional. Muitos autores tentaram “catalogar” as matérias das quais o Judiciário deveria se abster, mas na prática percebe-se que a construção de um rol se perde a cada novo momento histórico, e, dada as diversas decisões proferidas pelo Poder Judiciário, certamente a natureza dos fatos não foi e nem é suficiente para definir os limites da sindicabilidade do Poder Judiciário.<sup>59</sup>

Em que pese essa mobilidade dos assuntos sindicabilizáveis a depender da conjuntura histórica vivenciada, a Teoria das Questões Políticas é assim definida por Maria Luísa Silva Ribeiro<sup>60</sup>:

A Teoria das Questões Políticas compreende a distinção entre matérias políticas e jurídicas, para concluir que aos tribunais somente compete dirimir os conflitos jurídicos-constitucionais, ficando a solução dos problemas políticos a cargo dos órgãos dotados de legitimidade democrática. Explícita, dessa forma, a ideia de que as decisões provenientes dos poderes políticos do Estado estão imunes à autoridade judiciária.

Tem-se, portanto, que um dos principais objetivos desta doutrina é fazer com que os magistrados se abstenham de se envolver em assuntos políticos, sendo usada como uma técnica de *self-restraint*, ou seja, de autocontenção, com vistas a evitar que o poder judiciário seja puxado para o campo da política, espaço este reservado aos poderes executivo e legislativo.

---

<sup>58</sup> Idem, p. 18. No caso Baker x Carr, o juiz Brennan delimitou, através de uma lista, os casos sobre os quais o judiciário não deveria decidir. São seis: 1) a existência de norma constitucional atribuindo a outra instância o poder de apreciar a questão; 2) ausência de *standarts* ou critérios objetivos de apreciação; 3) impossibilidade de obter uma solução jurídica sem previamente se emitir uma opinião marcadamente política; 4) impossibilidade de decidir sem manifestar falta de respeito por outros poderes constituídos; 5) extraordinária necessidade de não afetar uma decisão política anterior e 6) risco de dificuldades de execução, em virtude da existência eventual de soluções contraditórias tomadas por vários poderes sobre o mesmo assunto. Esta lista foi resumida pelo autor português António Araújo, no texto “Polical question doctrine”. Sub judice, Justiça e Sociedade. n. 12. p. 191, jan-jun., Portugal, 1998.

<sup>59</sup> TESSMANN, 2010. p. 5.

<sup>60</sup> RIBEIRO, 2007. p. 211

### III.2) Adoção no Brasil

O Supremo Tribunal Federal brasileiro foi criado por meio do Decreto nº848, de 11 de outubro de 1890, em meio à passagem da monarquia para a república brasileira. Seu modelo foi a Suprema Corte estadunidense e, conseqüentemente, a relação entre o guardião da constituição e os demais poderes deveria ser semelhante ao tribunal ianque. Ocorre, todavia, com bem apontaram Tricia Sangoi e Erotides Tessmann<sup>61</sup>, que o modelo estadunidense, ao ser importado à nascente república brasileira, deveria ter sido adaptado ao sistema jurídico tupiniquim. Brasil e Estados Unidos guardam profundas diferenças nos seus sistemas jurídicos, sendo este de tradição da *common law*, enquanto no Brasil o *civil law* aponta para maior importância do direito positivado em detrimento dos precedentes. Essa distinção é importante, na medida em que a Teoria das Questões Políticas, ao ser “importada” ao final do século XIX, deveria ser adaptada no Brasil, haja vista que os precedentes não recebem a mesma importância que no direito anglo-estadunidense.

No alvorecer da República brasileira, o nome de Rui Barbosa surge como estudioso da Teoria das Questões Políticas e dos contornos da ação do Supremo Tribunal Federal como guardião da Constituição. Não é novidade que os primeiros momentos da república foram extremamente conturbados, com ações arbitrárias dos presidentes Deodoro da Fonseca e Floriano Peixoto. Este, especialmente, chamado Marechal de Ferro, ajudou no apelido da “República da Espada”.

Deodoro da Fonseca renunciou antes do término dos dois anos de seu mandato. Conforme o artigo 42 da Constituição de 1891<sup>62</sup>, caso isso acontecesse dever-se-ia chamar novas eleições. Só que isso não aconteceu, tendo Floriano assumido a presidência à revelia do texto constitucional. Várias foram as contestações ao seu governo, entre elas a Revolta da Armada. Para reagir a esta situação e mostrar sua autoridade, Floriano ordenou a prisão de dezenas de pessoas, entre elas, inclusive, o escritor Olavo Bilac. Rui Barbosa, então, para atacar a atitude arbitrária do presidente, redigiu petição de *habeas corpus* endereçada ao Supremo Tribunal Federal visando demonstrar a injustiça daquelas prisões efetuadas a mando de Floriano Peixoto. O recém

---

<sup>61</sup> TESSMANN, 2010. pp. 5-6.

<sup>62</sup> Art. 42 da CF 1891: Se no caso de vaga, por qualquer causa, da Presidência ou Vice-Presidência, não houverem ainda decorrido dois anos do período presidencial, proceder-se-á a nova eleição.

formado tribunal tinha diante de si a espinhosa questão do uso arbitrário da força pelo poder executivo.

No *habeas corpus* impetrado por Rui Barbosa contra as prisões efetuadas por Floriano Peixoto, o jurista demonstrou que as questões jurídicas não haviam sido obedecidas e que as prisões eram ilegais. Havia, inclusive, deputado preso, o que não era possível em vista da imunidade parlamentar. Rui Barbosa anteviu o uso das questões políticas para que o STF se eximisse do julgamento do *habeas corpus*. Sua oposição ao uso da Teoria das Questões Políticas, nesse caso, é que esta não serve para quando estão em jogo os direitos individuais, em especial a liberdade, direito que se reveste de suma importância na sociedade ocidental a partir do Iluminismo. Conforme José Teixeira<sup>63</sup>:

Antevendo a objeção da questão política para afastar a competência do Tribunal para o julgamento do estado de sítio, Rui Barbosa sustentou que somente as questões puramente políticas não eram passíveis de apreciação judicial. Aqueles casos que, “se por um lado tocam a interesses políticos, por outro envolvem direitos individuais, não podem ser defesos à intervenção dos tribunais, amparo da liberdade pessoal contra a invasão do executivo”. E acrescentou: “Onde quer que haja um direito individual violado, há de haver um recurso judicial para a debelação da injustiça: este, o princípio fundamental de todas as Constituições livres”.

Embora Rui Barbosa tenha se esforçado por demonstrar que aquele não era um caso de questão política, na medida em que envolvia direitos individuais, que deveriam ser protegidos pelo poder público contra a ação do próprio Estado, o Supremo Tribunal Federal decidiu por declará-lo como ato político e, portanto, não tinha competência para julgar o mérito da causa, sob pena de estar infringindo a separação dos poderes ao se imiscuir em assuntos reservados ao poder executivo. No acórdão de relatoria do Ministro Joaquim da Costa Barradas, escrito em 27 de abril de 1892, ficou assentada a posição do STF de não interferir em assuntos que eram da alçada do Presidente da República, conforme excerto das considerações:

Considerando, portanto, que, antes do juízo político do Congresso, não pode o Poder Judicial apreciar o uso que fez o Presidente da República daquela atribuição constitucional, e que, também, **não é da índole do Supremo Tribunal Federal envolver-se nas funções políticas do Poder Executivo ou Legislativo**; Considerando que, ainda quando na situação criada pelo estado de sítio, estejam ou possam estar envolvidos alguns direitos individuais, esta circunstância não habilita o Poder Judicial a intervir para nulificar as medidas de segurança decretadas pelo Presidente da República, **visto ser impossível isolar esses direitos da questão política**, que os envolve e compreende, salvo se unicamente tratar-se de punir os abusos dos

---

<sup>63</sup> TEIXEIRA, 2004, p.54

agentes subalternos na execução das mesmas medidas, porque a esses agentes não se estende a necessidade do voto político do Congresso.<sup>64</sup>

Não se pode, mais de um século depois, cobrar daquele STF uma atitude corajosa de enfrentamento ao poder executivo, correndo o risco de se estar cometendo grave anacronismo. A começar pela própria formação dos magistrados, que era de matriz romana e francesa, na qual o juiz tende a ser mais adstrito ao direito positivado, ou a *bouche de la loi*. José Teixeira<sup>65</sup> chega a afirmar que nos primeiros anos os ministros do STF não teriam capacidade intelectual para entender a função da corte, já que vinham de uma formação franco-romana, na qual o juiz não é ativo. Um segundo motivo para que não se faça juízo de reprovação quanto ao posicionamento do STF em relação ao executivo é a própria ameaça que os magistrados sofriam do Presidente Floriano, que teria dito a seguinte frase: “Se os juízes do tribunal concederem habeas corpus aos políticos, eu não sei quem amanhã lhes dará habeas corpus de que, por uma vez, necessitarão”.<sup>66</sup>

Depois do resultado negativo do *habeas corpus*, Rui Barbosa mostrou-se preocupado com o entendimento que o STF tivera com o tema das questões políticas. José Elaeres Marques Teixeira<sup>67</sup> demonstra que o jurista da República Velha analisou julgados da corte estadunidense nos quais direitos individuais foram protegidos pelo judiciário, embora inseridos em questões políticas. A ideia defendida por Rui Barbosa é que somente as questões puramente políticas é que não deveriam ser discutidas pelos magistrados e que esta é a função da Teoria das Questões Políticas: não cabe ao judiciário envolver-se nas funções do poder executivo nem do legislativo. Ao se deparar com problemas envolvendo direitos individuais, todavia, o poder judiciário deveria agir com o intuito de frear a ação do Estado contra os indivíduos, quando esta ação fosse exercida além das regras estabelecidas pelo ordenamento legal. Em outras palavras, quando o Estado age fora dos limites legais e assim fere direitos individuais, para Rui Barbosa, o poder judiciário deveria intervir, não importando se a situação fosse política.

Talvez pelo esforço de Rui Barbosa em explicar a Teoria das Questões Políticas através do estudo dos casos estadunidenses, cinco anos após o julgamento do *habeas*

---

<sup>64</sup> COSTA, 1964. p. 28

<sup>65</sup> TEIXEIRA, 2004. p. 62

<sup>66</sup> TESSMANN, 2010. p.6

<sup>67</sup> TEIXEIRA, 2004. p.75

*corpus* n. 300, de 1892, o STF esteve diante de outro pedido de liberdade impetrado pelo ilustre advogado. Desta vez o Supremo entendeu que o Congresso tinha competência para analisar se a decretação do Estado de Sítio solicitada pelo presidente Prudente de Moraes era lícita e isso era uma questão política, da qual o STF não deveria se imiscuir. Todavia, as prisões que foram efetuadas durante o Estado de Sítio a mando do presidente poderiam sim ser analisadas pelos magistrados, na medida em que diziam respeito ao direito individual de liberdade dos pacientes. Através das lições de Rui Barbosa o STF separara a questão política (decretação do Estado de Sítio), esta sim, sem possibilidade de sindicabilidade pelo poder judiciário, da questão do ataque aos direitos individuais (prisão dos pacientes), esta com possibilidade de discussão pelo poder judiciário. Conforme José Elaeres Marques Teixeira<sup>68</sup>,

Reconhecendo, dessa vez, que estava autorizado a julgar o habeas corpus impetrado contra medida repressiva adotada durante o estado de sítio, o Tribunal declarou que a atribuição do Congresso Nacional para aprovar ou suspender o sítio, quando decretado pelo Presidente da República, bem como conhecer das medidas de exceção implementadas à sua ordem, não afastava a competência para “amparar e restabelecer os direitos individuais”, eventualmente violados. Uma coisa era o julgamento político do Congresso Nacional; outra, o julgamento das medidas de exceção regularmente levadas ao conhecimento do Judiciário pela via do habeas corpus.

Não é objeto do presente estudo narrar a história da Teoria das Questões Políticas ao longo do século XX e no início deste XXI. A menção aos dois primeiros julgados que envolveram essa questão, os *habeas corpus* de 1892 e 1897, ambos impetrados por Rui Barbosa, foi com o objetivo de mostrar como a doutrina foi recepcionada no Brasil e o esforço do jurista baiano em estabelecer os limites de sua aplicação, para que ela não fosse utilizada como válvula de escape pelo poder judiciário para não se indispor com os outros poderes.

Os estudiosos do tema afirmam que a utilização da Teoria das Questões Políticas depende do momento político que o país vive e da atuação do STF. Nesse sentido<sup>69</sup>,

Percebe-se que a orientação jurisprudencial do Supremo Tribunal Federal altera-se significativamente ao longo dos anos, podendo-se dizer que a jurisprudência divide-se em dois grandes períodos, um antes da Constituição Federal de 1988 e outro após a Constituição, do que se constata que, no primeiro período, o Supremo Tribunal Federal se posiciona no sentido do que decisões que envolvem uma discricionariedade política exigem certa abstenção do Poder Judiciário, sob pena de violação do princípio

---

<sup>68</sup> TEIXEIRA, 2004. p. 81

<sup>69</sup> TESSMANN, 2010. p. 14

constitucional da separação dos poderes, definindo um amplo rol de questões consideradas como políticas, tais como matéria interna corporis, comissões parlamentares de inquérito, etc. Já após a Constituição de 1988, a postura assumida restringe as questões tidas como políticas e passa a conjugar o princípio do equilíbrio entre os poderes com o da supremacia da Constituição de forma a concretizar e efetivar a Constituição Federal de 1988.

A Doutrina das Questões Políticas, portanto, foi adotada pelo STF ao longo da história republicana como um instrumento capaz de manter o poder judiciário distante das contendas políticas. Dentre os principais motivos para a sua aplicação no Brasil, José Elaeres Marques Teixeira<sup>70</sup> listou os seguintes:

- a) certos atos são excluídos do controle judicial porque sua avaliação se sujeita à prévia verificação de uma complexa quantidade de circunstâncias políticas, econômicas e sociais, as quais estão além das condições de informação e conhecimento dos juízes;
- b) contraria o sistema democrático e envolvimento dos juízes em controvérsias próprias da política;
- c) o Judiciário é o menos democrático dos poderes;
- d) a experiência histórica demonstra que a independência dos juízes fica comprometida quando eles assumem responsabilidades primárias na opção entre alternativas políticas econômicas ou sociais;
- e) o poder dos juízes de declarar a inconstitucionalidade das leis está sujeito a que não opinem sobre o acerto ou a conveniência das leis e que tenham consciência de que a supressão de leis inconvenientes deve ficar a cargo não dos tribunais, mas do eleitorado.

Embora o STF tenha historicamente adotado a doutrina e se afastado das questões políticas, deixadas a cargo do executivo e legislativo, não faltaram críticas à aplicação dela no Brasil. Pontes de Miranda<sup>71</sup> defendia que não se pode excluir matérias da apreciação do judiciário sobre a justificativa de que estas são políticas e, portanto, insindicabilizáveis por magistrados. Ao explicar a sua contrariedade à adoção da teoria no Brasil, Pontes mostra que está incorreta a exclusão *ratione materie*, ou seja, que não é correto excluir um problema da apreciação do judiciário em razão de seu tema ser político. Em outras palavras, Pontes de Miranda não acreditava ser possível a existência de uma lista de assuntos que não poderiam ser discutidos pelo judiciário em função de sua natureza política, pois esta não existe por si só. Para exemplificar, o autor cita o controle da declaração de guerra feita pelo Presidente, que deve passar pela autorização do Congresso Nacional. Sem dúvida este é um assunto político, e não cabe ao judiciário avaliar se a declaração deve ser feita ou não, pois esta é incumbência do Presidente sustentando pelo crivo do Congresso Nacional. Mas digamos que o mandamento

---

<sup>70</sup> TEIXEIRA, 2004. p. 39

<sup>71</sup> MIRANDA, 1953. p. 200

constitucional da necessidade de autorização pelo Congresso Nacional não tenha sido cumprido e este foi para a guerra sem esse quesito preenchido, daí o judiciário pode julgar pelo fato de o executivo estar descumprindo a Constituição. Veja-se: não é a matéria que exclui a possibilidade de julgamento, mas o fato de não ser do judiciário a competência para avaliar se deve ou não ser tomada a medida, pois isso cabe aos poderes políticos.

Na mesma linha que Pontes de Miranda, o artífice da Constituição de 1937, Francisco Campos, afirma que a Doutrina das Questões Políticas só trouxe o óbvio: de que ao poder judiciário não cabe interferir quando o assunto é de competência dos demais poderes. Afirma José Elaeres Marques Teixeira<sup>72</sup> que, “com uma linguagem bem mais dura que a de Pontes, Francisco Campos aprofunda suas críticas a essa teoria, que chama de “doutrina metafísica da Constituição”.

Assim como Pontes de Miranda, Lourival Vilanova não concorda com a listagem de temas insindicabilizáveis pelo judiciário em função de sua natureza jurídica. São palavras do supracitado autor: “O mérito político do ato está fora da alçada judicial; não, porém, a violação das regras que o autorizam. Se a discricionariedade faz parte desse tipo de atos, a arbitrariedade não é tolerada”<sup>73</sup>.

As críticas à Teoria das Questões Políticas são importantes para o estudo do tema do presente trabalho. Isso porque as medidas provisórias são, sem dúvida, atos políticos. Assim, a conveniência de uma medida provisória deve ser avaliada pelo poder executivo no momento de sua edição e posteriormente pelo legislativo na sua aceitação, conversão em lei ou derrubada. Resumindo, o nascimento de uma medida provisória é um ato político, do qual não cabe ao poder judiciário avaliar a sua pertinência.

Todavia, ao surgir uma medida provisória há pressupostos constitucionais que estão pregados no artigo 62 da Constituição de 1988, as já referidas urgência e relevância, que devem ser respeitados. A dúvida que persiste é se estes requisitos são também políticos, ou seja, se decidir sobre se uma situação é urgente e relevante também é uma decisão que cabe ao executivo em conjunto com o legislativo? Ou se os requisitos constitucionais das medidas provisórias são jurídicos e, portanto, sindicabilizáveis pelo STF? Adiante será visto que os pressupostos constitucionais das

---

<sup>72</sup> TEIXEIRA, 2004. p. 44

<sup>73</sup> VILANOVA, 1981. p. 53

Medidas Provisórias são sim controlados pelo STF, na medida em que a Corte não analisa a conveniência política, mas antes os pressupostos contidos no artigo 62.

### **III.3) Decisões do STF sobre o controle dos requisitos da relevância e urgência.**

Há controle dos pressupostos constitucionais desde o surgimento do instrumento da medida provisória, na Constituição de 1988. Essa constatação é evidenciada tanto na doutrina quanto na jurisprudência. Não há divergência quanto à possibilidade desse controle. O que se diverge, entretanto, é o empenho e a disponibilidade do Supremo Tribunal Federal em discutir o tema, sendo que, via de regra, o tribunal só declara a inconstitucionalidade de uma medida provisória por falta de necessidade e relevância em casos excepcionalíssimos.

Alguns autores, como Clémerson Merlin Clève, afirmam que “em relação ao controle dos pressupostos autorizadores da medida provisória, a postura do Supremo Tribunal Federal tem sido, lamentavelmente, tímida”.<sup>74</sup> E a explicação para a necessidade de um maior controle é porque o Brasil é um país presidencialista e importou o instrumento da medida provisória do *decreto-legge* italiano, onde o sistema parlamentarista vigora. Na Itália, conforme demonstrado no item II.3 do presente o trabalho, o próprio sistema parlamentarista faz com que o governo tenha cautela no momento de editar o *decreto-legge*. Não só a doutrina defende esse controle sobre os atos normativos do executivo, parte da jurisprudência do STF também entende assim, como pode-se ler do excerto do voto do Ministro Carlos Velloso, na ocasião do julgamento da ADI/MC 526, no ano de 1991, de relatoria do Ministro Sepúlveda Pertence:

Deve-se ressaltar que a Constituição de 1988 se inspirou numa constituição parlamentarista, a Constituição italiana de 1947, para a adoção da medida provisória. Chego a pensar que o art. 62 da Constituição de 1988, de modo como está, resultou do descuido da Assembleia Nacional Constituinte. É natural, no sistema parlamentar de governo, que o gabinete, que é o governo, da confiança do Parlamento, legisle mais livremente, em razão de delegação legislativa constitucional. É que o gabinete é praticamente o Parlamento. Assim, não deve ser, entretanto, num sistema de governo onde as duas funções eminentemente políticas – a função legislativa e a função executiva – estão nitidamente separadas, tal como ocorre no sistema presidencial e onde o

---

<sup>74</sup> CLÈVE, 2010. p. 218

chefe de governo não está sujeito a qualquer censura por parte do Parlamento. Por isso, sempre propugnei pela interpretação rigorosa dos dispositivos constitucionais autorizadores da delegação legislativa, para o fim de impor limites à ação do Poder Executivo, em termos de delegação legislativa.

No mesmo sentido, o Ministro Sepúlveda Pertence, no julgamento da ADI 221-0/DF, publicada no dia 22 de outubro de 1993, alerta para o problema da superprodução legislativa pelo executivo e para conter esse desvio do princípio da separação dos poderes, o controle dos pressupostos para a edição da medida provisória deveria ser mais contundente:

As medidas provisórias são peças delicadíssimas, talvez as mais delicadas de todo o mecanismo de interdependência e harmonização dos Poderes da Constituição Federal de 1988. Elas dão um poder excepcional ao Executivo no Brasil, mais do que na matriz italiana do instituto. No Brasil, dá-se esse poder excepcional num quadro de regime presidencialista; portanto, sem a agilidade do mecanismo parlamentar da responsabilidade política, que o governo joga na edição de cada medida provisória, enquanto no presidencialismo, sabemos todos, a responsabilidade do executivo é uma ilusão constitucional. Restam, portanto, afastadas, em termos de eficácia política, a responsabilidade do Governo -, os contrapesos da rigidez temporal do controle legislativo e da eficácia fulminante e *ex tunc* da rejeição ou mesmo da simples falta de conversão da medida provisória, no prazo de decadência de 30 dias.

Daí, a meu ver, que tudo o que puder frustrar ou cercear o exercício ou a plena eficácia do controle legislativo sobre as medidas provisórias, haja de ser recusado por inconstitucionalidade, porque desfaz esse sutil equilíbrio dos poderes, essencial a evitar o uso e o abuso da medida provisória se transformem num verdadeiro instrumento de ditadura constitucional.

A previsão para o controle pelo Supremo Tribunal Federal está no art. 102, I, a da Constituição Federal de 1988, que preceitua o seguinte:

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 e a ação declaratória de constitucionalidade de lei ou ato normativo federal.

O controle das medidas provisórias pelo Supremo Tribunal Federal, portanto, é realizado por meio de Ação Direta de Constitucionalidade.

A primeira decisão que o STF entendeu pela possibilidade de controle dos pressupostos das medidas provisórias foi a ADI-MC/DF 162, julgada no dia 14 de dezembro de 1989. A relatoria foi do Ministro Moreira Alves. Este julgado é citado

diversas vezes como marco na jurisprudência do Supremo, que passou a admitir a análise dos requisitos de necessidade e relevância. Ressalta-se do acórdão o voto do Ministro Celso de Mello. O magistrado buscou a explicação do controle dos requisitos na matriz italiana, citando Paolo Biscaretti di Ruffia, visando demonstrar que as medidas provisórias deveriam ser instrumentos utilizados somente em casos excepcionais. E para que o presidente não exacerbasse o seu poder de legislar, o controle deveria ser feito pelo judiciário. *In verbis*:

Os pressupostos constitucionais legitimadores dessa verdadeira ação cautelar legislativa – relevância da matéria e urgência na sua positivação – submetem-se, num primeiro momento, ao juízo político e à avaliação discricionária do Presidente da República.

O chefe do executivo da União concretiza, na emanção das medidas provisórias, um direito potestativo, cujo exercício – presentes razões de urgência e relevância – só a ele compete decidir. Sem prejuízo, obviamente, de igual competência, a posteriori, do Poder Legislativo e, quando tal se impuser, dos próprios tribunais e juízes.

Esse poder cautelar geral – constitucionalmente deferido ao Presidente da República – reveste-se de natureza política e de caráter discricionário. É ele, o chefe de Estado, o árbitro inicial da conveniência, necessidade, utilidade e oportunidade de seu exercício.

Essa circunstância, contudo, não subtrai ao Judiciário o poder de apreciar e valorar, até, se for o caso, os requisitos constitucionais de edição das medidas provisórias. A mera possibilidade de avaliação arbitrária daqueles pressupostos, pelo chefe do Poder Executivo, constitui razão bastante para justificar o controle jurisdicional.

Seu voto segue no sentido de que se não houvesse controle algum sobre os pressupostos da medida provisória, estar-se-ia diante de uma situação de um poder executivo ilimitado. Por mais que a avaliação da situação de necessidade e relevância sejam temas políticos e que num primeiro momento sejam da discricionariedade do chefe do executivo, no seu voto Celso de Mello mostrou-se preocupado com a imposição legislativa promovida pelo Presidente da República. Ele, inclusive, argumentou pela impossibilidade de o executivo legislar por medida provisória sobre o *status libertatis*. Vale frisar que antes da EC 32/2001 não havia limitação material para a edição de medidas provisórias e, portanto, pela letra da lei não havia tema que não pudesse ser disciplinado pelo instrumento do art. 62 da Constituição.

Em que pese o entendimento do STF de que é possível o controle dos requisitos de urgência e relevância e o voto do Ministro Celso de Mello pela necessidade de este controle ser efetivo para o cumprimento do princípio da separação dos poderes, a decisão do órgão foi de que aquele não era o caso de declarar inconstitucional a MP

111/1989, tendo em vista ser urgente e relevante a sua edição, conforme trecho da ementa:

Os conceitos de relevância e de urgência a que se refere o artigo 62 da Constituição, como pressupostos para edição de Medidas Provisórias, decorrem, em princípio, do juízo discricionário de oportunidade e de valor do Presidente da República, mas admitem o controle judiciário quando ao excesso do poder de legislar, o que, no caso, não se evidencia de pronto.

Esse entendimento de que o controle dos requisitos só caberia em casos de “excesso do poder de legislar”, ficando a apreciação da ocorrência de urgência e relevância a cabo do executivo e do legislativo, afastando a sindicabilidade do poder judiciário por se tratar de uma questão política, perdurou até 1998. Da promulgação da Constituição até dez anos depois, o STF manifestou-se diversas vezes pela não possibilidade de valorar se as situações que ensejaram a edição de uma Medida Provisória eram urgentes e relevantes, embora desde 1989 o Tribunal Constitucional tivesse admitido o controle judicial.

Em 1998, na ADI 1753/DF, houve uma mudança na ação do STF no controle dos pressupostos das medidas provisórias. Em acórdão de relatoria do Ministro Sepúlveda Pertence, publicado no dia 12 de junho de 1998, o plenário, por unanimidade, suspendeu a eficácia de dispositivos da MP nº 1577-6, de 1997, por esta estar em desacordo com o artigo 62 da Constituição, na medida em que não atendeu os requisitos de urgência e relevância.

O voto do relator, além de inaugurar uma posição diferente no sentido de declarar a inconstitucionalidade pela falta dos requisitos da edição de medida provisória, explica porque a situação para edição não era urgente nem relevante, conforme as palavras do Ministro Sepúlveda Pertence:

O caso faz retornar à mesa do Tribunal a questão da sindicabilidade jurisdicional da concorrência dos pressupostos de relevância e urgência para a edição de medida provisória.

Jamais lhe conferiu a Corte a carta de total imunidade à jurisdição; pelo contrário, desde a primeira vez – malgrado lhe reconhecendo o inegável coeficiente de discricionariedade – o Tribunal advertiu – invocando Biscaretti di Ruffia – a possibilidade de controlar o abuso de poder, que no ponto se manifestasse (ADIn/MC 162, 14/12/1989, Moreira Alves e também na ADInMC 1130, 21/9/1194, Velloso), fácil compreender, no entanto, que se cuide de reserva para hipóteses excepcionálíssimas – o que explica – malgrado a existência de votos vencidos em casos diversos – jamais haja o Plenário admitido a relevância das arguições a propósito suscitadas.

Sem desafiar essa tendência auto restritiva do Tribunal – que é de louvar – **não tenho dúvida de que, na espécie, a afirmação de urgência à edição da medida provisória questionada raia pela irrisão.**

O texto casuístico do parágrafo único, ora impugnado, retrata as preocupações subjacentes à edição da medida, ocorrentes em particular no Governo do Estado de São Paulo e na agência federal da reforma agrária, com o vulto de algumas indenizações fixadas em ações expropriatórias ou mais particularmente em ações indenizatórias de restrições à propriedade imóvel decorrentes de medidas de proteção ambiental: não se pretende desconhecer a seriedade do problema.

Mas de duas, uma: ou há coisa julgada ou não há.

Se ainda não há coisa julgada, a presunção há de ser a possibilidade de reverter a decisão ainda pendente de recurso, cuja absurdez se teme.

Se ao contrário, já se formou a coisa julgada – além de casuística, o que lhe pode custar a irrogação de outros vícios – a medida provisória já não pode alegar urgência, porque terá chegado tarde demais. [grifos nossos]

Doravante, o STF demonstra em seus acórdãos sobre o assunto a preocupação de analisar os requisitos. A regra é declarar a constitucionalidade das medidas provisórias, pois na maioria dos votos aparece, de maneira implícita, a Teoria das Questões Políticas, a declarar que a necessidade e urgência devem ser assuntos de discricionariedade do poder executivo e de controle do legislativo. Apenas em casos excepcionais é que o judiciário deve intervir para declarar a inconstitucionalidade, por não ser a situação urgente e relevante. Essa posição ficou assentada no próprio voto acima transcrito, no qual o Ministro Sepúlveda Pertence frisou a tendência auto restritiva do STF.

De qualquer forma, o julgamento da ADI 1753 em 1998 foi importante para os posteriores na medida em que declarando a constitucionalidade ou a inconstitucionalidade, os magistrados devem fazer um esforço para argumentar pela presença ou ausência dos pressupostos de urgência e relevância. Em outras palavras, o STF faz o julgamento da presença dos requisitos do art. 62 da Constituição quando analisa a constitucionalidade de uma MP. Ocorre que este juízo pode ser tanto positivo quanto negativo. É positivo quando confirma a presença da urgência e necessidade nas edições de medidas provisórias. E há diversos julgados nesse sentido. E negativo quando não se vislumbra a necessidade e a urgência, o que não acontece com tanta frequência. Mesmo assim, a Teoria das Questões Políticas se encontra mitigada, pois a posição do STF não é de não julgar por se tratar de assunto político, sendo que em diversos votos os ministros argumentam para que fique clara a incidência de urgência e relevância que deram azo à edição de medida provisória.

Como exemplo de juízo negativo pode-se citar a ADI 1910-1, julgada em 22 de abril de 1999, também de relatoria do Ministro Sepúlveda Pertence. Sua ementa traz o seguinte teor:

Medida Provisória: excepcionalidade da censura jurisdicional da ausência dos pressupostos de relevância e urgência à sua edição: raia, no entanto, pela irrisão a afirmação de urgência para as alterações questionadas à disciplina legal da ação rescisória, quando, segundo a doutrina e a jurisprudência, sua aplicação à rescisão de sentenças já transitadas em julgado, quanto a uma delas – a criação de novo caso de rescindibilidade – é pacificamente inadmissível e quanto à outra – a ampliação do prazo de decadência – é pelo menos duvidosa: razões de medida cautelar na ADI 1753, que persistem na presente.

Numa análise da jurisprudência do STF, especialmente através de Ação Direta de Inconstitucionalidade atacando medidas provisórias, nota-se que a sua incidência era maior antes da Emenda Constitucional 32/2001. Destarte, o STF era chamado com maior frequência a analisar a constitucionalidade de MPs, utilizando, sobremaneira, a Teoria das Questões Políticas para não se envolver em assuntos reservados ao executivo e ao legislativo e preservar, assim, a sua imagem. Nesse sentido, traz-se à baila trecho da ementa da ADI 1717, de 22 de setembro de 1999, de relatoria do Ministro Sydney Sanches:

No que concerne à alegada falta dos pressupostos da relevância e da urgência da medida provisória (que deu origem à lei em questão) exigidos no art. 62 da CF, o STF somente a tem por caracterizada quando neste objetivamente evidenciada. E não quando dependa de uma avaliação subjetiva, estritamente política, mediante critérios de oportunidade e conveniência, esta confiada aos poderes executivo e legislativo, que têm melhores condições que o judiciário para uma conclusão a respeito.

Nota-se que nos julgados mais recentes, mesmo quando for declarada a constitucionalidade, os magistrados preocupam-se em avaliar se a situação era urgente e relevante, fazendo juízo de valor ao analisar os requisitos constitucionais e não abstendo-se sob a justificativa de que aquele é um exercício político. A ilustrar esse novo tratamento que o STF vem dando à análise da urgência de relevância nas Medidas Provisórias, nota-se o esforço argumentativo no voto do Ministro Gilmar Mendes na ocasião do julgamento da ADI/MC 3090, de 11 de outubro de 2006:

Quanto aos requisitos de relevância e urgência, não vejo plausibilidade na alegação de inconstitucionalidade. Registro, especialmente, que o setor

elétrico possui uma singularidade que não pode ser ignorada em eventual juízo quanto à urgência de sua regulamentação via medida provisória. É notório que via de regra a implementação de empreendimento no setor elétrico envolve elevados custos, grande planejamento e, sobretudo, uma execução demorada. Assim, quando o Poder Público vislumbra qualquer perspectiva de pane no sistema nos anos futuros, alternativa outra não há senão a de agir imediatamente. Ou seja, no que toca à disciplina do setor elétrico, não são cabíveis os critérios ordinários para a aferição de urgência.

Em 2007 ocorreu nova guinada na jurisprudência do STF a partir do julgamento da ADI 11-8/DF, de relatoria do Ministro Cezar Peluso. A mudança deu-se no tratamento dos requisitos de relevância e urgência como “conceitos jurídicos indetermináveis”. Até então, tratava-se a ocorrência dos pressupostos constitucionais para a edição de MP como típicos do poder discricionário. Sendo assim, a sindicabilidade do poder judiciário sobre os requisitos era mais dificultada, pois cabiam a priori à decisão de conveniência dos poderes executivo e legislativo. Clèmerson Merlin Clève<sup>75</sup>, citando Almiro do Couto e Silva, assim diferencia poder discricionário de conceitos jurídicos indeterminados:

A diferença fundamental entre o poder discricionário e o conceito jurídico indeterminado, no que se liga ao controle jurisdicional, alerta Almiro do Couto e Silva, “está em que, no primeiro o controle restringe-se aos aspectos formais, externos, do ato resultante do seu exercício, ou aos seus pressupostos de validade (competência do agente, forma, desvio de poder etc.), mas não entra na apreciação do juízo de conveniência ou oportunidade da medida (...). Todavia, no pertinente aos atos de aplicação de conceitos jurídicos indeterminados, o controle judicial é em princípio, total, só esbarrando na fronteira da impossibilidade cognitiva de declarar-se a aplicação correta ou equivocada”.

Ou seja, quando o STF declarou que urgência e relevância eram conceitos jurídicos indetermináveis, estava admitindo uma maior ingerência do Tribunal no controle destes requisitos. Na ocasião do julgamento da ADI 11-8/DF, o STF entendeu pela constitucionalidade da MP 2180-35, haja vista que atendia os requisitos constantes no art. 62 da Constituição, conforme excerto da ementa:

Conforme entendimento consolidado da Corte, os requisitos constitucionais legitimadores da edição de medidas provisórias, vertidos nos conceitos jurídicos indetermináveis “relevância” e “urgência” (art. 62 da CF), apenas em caráter excepcional se submetem ao crivo do Poder Judiciário, por força da regra da separação dos poderes (art. 2º da CF). Nesse juízo prévio e sumário, estou em que o Chefe do Poder Executivo não transpôs os limites daqueles requisitos constitucionais, na edição da MP 2180-35, em especial no que toca ao art. 1º-B, objeto desta demanda. Com efeito, é dotada de

---

<sup>75</sup> CLÈVE, 2010. p. 232

verossimilhança a alegação de que as notórias insuficiências de estrutura burocrática de patrocínio dos interesses do Estado, aliadas ao crescente volume de execuções contra a Fazenda Pública, tornavam relevante e urgente a ampliação do prazo para ajuizamento de embargos.

Corroborando a posição do STF de analisar com maior precaução os requisitos de urgência e relevância do art. 62 da CF, também em 2007, no dia 23 de novembro, foi julgada a ADI 2557-9/DF, de relatoria da Ministra Ellen Gracie. Tratava-se de uma Ação Direta de Inconstitucionalidade atacando a MP nº2226, de 4 de setembro de 2001, que trata da tramitação do recurso de revista no Tribunal Superior do Trabalho.

O Conselho Federal da OAB, autor da ADI, advogava que a MP ofendia o art. 62 da CF, na medida em que não havia relevância e urgência para a edição da medida. Inclusive alegou que já havia o projeto de lei nº 3697/00 tramitando no Congresso para disciplinar o assunto.

O Presidente da República, por seu turno, entendia presentes os requisitos, “observando a situação de colapso em que se encontra o TST, incapacitado de fazer frente ao volume descomunal de processos que lhe chegam diariamente”. Quanto à relevância, afirmava que embora tenha o projeto de lei tramitando no Congresso, este não deu a devida importância, sendo que o PL “contou três vezes com o pedido de urgência constitucional, sem que o Congresso tivesse examinado a questão”.

Diante dessa situação, o voto da relatora Ellen Gracie enfrentou a discussão da presença dos requisitos de relevância e urgência, embora ela afirme que o STF, via de regra, não examine os pressupostos das medidas provisórias. Excerto do voto da magistrada:

A alegação de ofensa ao art. 62 da Constituição Federal não se reveste, no caso, de plausibilidade jurídica. Esta corte somente admite o exame jurisdicional do mérito dos requisitos de relevância e urgência na edição de medida provisória em casos excepcionalíssimos, em que a improcedência da alegação de presença desses pressupostos seja evidente, como sedimentado no julgamento das medidas cautelares na ADI no 1397/DF (Min. Carlos Velloso), e na ADI no 162/DF (Min. Moreira Alves). Não vejo, no caso vertente, a evidência dessa improcedência; pelo contrário, se fosse emitir juízo de valor sobre o conteúdo desses requisitos, diria estar convencida de que, na hipótese, ambos estão presentes. A exposição de motivos da medida provisória impugnada, reproduzida nas informações do requerido, que, em parte, inseri em meu relatório, narra a situação caótica em que se encontra o TST. A Corte, pelo que se viu, encontra-se sobrecarregada de recursos repetitivos, para cujo atendimento se azafamam como Denaidés os seus integrantes, a esvaziar sempre os mesmos cântaros repletos das mesmas questões de direito, incalculadas vezes já decididas.

Ainda que tal situação não seja exclusiva do TST, entendo que a adoção de medidas visando minorar os entraves a uma célere e qualificada prestação jurisdicional se mostra relevante e urgente, estando este último requisito intimamente ligado aos interesses de milhares de trabalhadores que litigam por verbas de caráter alimentar, muitas vezes essenciais à própria sobrevivência.

Não vejo, por isso, plausibilidade na alegação de ofensa ao art. 62 da Constituição Federal.

Julgado mais recente trouxe para a discussão a Teoria das Questões Políticas. Trata-se do julgamento de duas Ações Diretas de Inconstitucionalidade: a ADI 4350 e a ADI 4627, julgadas em 3 de dezembro de 2014, de relatoria do Ministro Luiz Fux. Estava-se atacando a medida provisória que alterou o pagamento do seguro DPVAT. Um dos argumentos dos requerentes era justamente a falta de urgência e relevância. No seu voto, o Ministro Luiz Fux explicou a Teoria das Questões Políticas, com o fim de argumentar que não cabe ao judiciário avaliar se a situação era ou não urgente e relevante, ficando esse exercício à discricionariedade dos poderes políticos. Todavia, em seguida, no seu voto, o relator passa a demonstrar que a situação que ensejou a edição da medida provisória era sim urgente e relevante, conforme trechos do seu voto:

Destarte, não compete ao Poder Judiciário adentrar o mérito administrativo e substituir as avaliações de conteúdo normativo feitas pela Administração Pública. Atos políticos, mercê de sindicáveis, nos termos da consagrada teoria das *Political Questions* difundida, em nosso país, por Ruy Barbosa, não autorizam o magistrado a avaliar as razões que levaram o administrador a decidir em um determinado sentido.

A análise da presença de urgência e relevância do tema veiculado na Medida Provisória nº 451/2008, e que veio a ser convertida na Lei nº 11.945/2009, é tarefa que incumbe, primordialmente, ao Poder Executivo. O Poder Judiciário deve reconhecer a inconstitucionalidade de texto de Medida Provisória que, de forma inquestionável, se afaste dos requisitos de relevância e urgência, hipótese diferente da dos autos em que o Chefe do Poder Executivo agiu dentro do espaço que lhe foi dispensado constitucionalmente.

Na sequência de seu voto, embora tenha citado a Teoria das Questões Políticas, dando a entender que não cabia ao poder judiciário avaliar se a situação era de urgência e relevância, o magistrado passou a demonstrar a constitucionalidade da medida provisória por atender os requisitos autorizadores para a sua edição pelo Presidente da República.

Pelo exposto até aqui através da citação de jurisprudência do STF, tem-se que o guardião da Constituição entende que é possível ao judiciário controlar os requisitos constantes no artigo 62 da Carta Maior. Este controle, todavia, se dá mais no sentido de declarar a constitucionalidade das medidas provisórias demonstrando a presença da

urgência e relevância (juízo positivo) do que declarando a sua inconstitucionalidade por falta deles (juízo negativo). Também se pode constatar que a Teoria das Questões Políticas foi sendo mitigada ao longo das quase três décadas de existência da Medida Provisória como instrumento legiferante. Mais recentemente é notável o maior esforço argumentativo dos magistrados ao tentar demonstrar a presença ou ausência dos pressupostos em seus votos se comparado ao início do instituto das medidas provisórias, quando a sindicabilidade, embora admitida pelo STF, não dava ensejo ao exame dos pressupostos sob a justificativa de que este era um exercício político reservado aos poderes executivo e legislativo.

## CONCLUSÃO

A medida provisória, instrumento de produção legislativa reservada ao poder executivo em casos de urgência e relevância, foi criada mediante a constatação que a administração pública necessita de uma ferramenta capaz de permitir ao governo lançar mão de norma em situações excepcionais.

Ao longo da história pátria, nota-se que no Período Imperial não havia um instrumento semelhante à medida provisória, haja vista que a relação entre os poderes era deveras diferente em função da presença do poder moderador. Ao nascer da República, instituto semelhante continuava a inexistir, havendo, antes, decretos-lei de presidentes que se encaixam em situações de grandes mudanças, típicas de revoluções.

Instituto semelhante à medida provisória, como instrumento legiferante garantido ao chefe do executivo, surgiu com a Constituição de 1937, quando foi outorgada uma carta que centralizava os poderes políticos da figura do presidente Vargas. Este legislou durante o Estado Novo através dos decretos-lei, não havendo neste período controle efetivo de seus atos normativos nem do poder legislativo nem do judiciário.

Na vigência da Constituição de 1946, todavia, o instrumento do decreto-lei é expurgado, o que, segundo a doutrina, especialmente Pontes de Miranda, consagrou uma dura separação dos poderes, levando a outro extremo em relação à constituição anterior, não havendo interpenetração entre os poderes e dificultando a governabilidade. Indício desse engessamento do governo é o período conturbado, inclusive com o suicídio de Vargas, dos anos entre a ditadura do Estado Novo e o regime autoritário iniciado em 1964.

Com o advento da Constituição de 1967 e depois com a Emenda Constitucional n.1 de 1969, volta ao ordenamento o instituto do decreto-lei, mas doravante com limitações materiais e com os requisitos de urgência ou de interesse público relevante. É verdade que o controle desses requisitos, embora defendido pela doutrina, não era realizado pelo STF, que entendia que avaliar se o decreto-lei era urgente ou de interesse público relevante era tarefa dos poderes executivo e legislativo.

Apenas com o advento da Constituição de 1988 surgiu o atual instrumento da medida provisória. Tão logo o governo começou a lançar mão de medidas provisórias, sua constitucionalidade foi questionada perante o STF pela falta dos pressupostos contidos no artigo 62 – urgência e relevância. O Supremo entendeu desde o início que o controle desses requisitos era possível pelo judiciário, embora a ação do judiciário nesse controle deveria se dar apenas em situações excepcionalíssimas, dado que é da conveniência política avaliar se havia urgência e relevância.

Os estudiosos do tema, especialmente o professor Manoel Gonçalves Ferreira Filho, defendem que na década de 1990 viu-se uma profusão de medidas provisórias, sendo que os presidentes estavam assumindo uma posição de legisladores ordinários, desvirtuando, portanto, o instituto, formulado para situações excepcionais. A Emenda Constitucional n.32/2001 veio para resolver esse problema, trazendo limitações materiais e a vedação de reedição de medida provisória.

Mesmo com essa tentativa de limitar a ação do executivo na produção legislativa, as medidas provisórias continuaram a serem editadas, muitas vezes não respeitando aos pressupostos para sua edição. Há, inclusive, proposta de Emenda Constitucional ao artigo 62 que tenta positivar os conceitos de relevância e urgência. A doutrina brasileira, assim como parte da jurisprudência, entende que esta positivação não é interessante, dado que estes conceitos são indetermináveis e devem ser preenchidos caso a caso. Ao positivar urgência e relevância pode-se estar engessando a sua avaliação, o que dificulta tanto a ação do executivo quanto do próprio controle posterior do legislativo e do judiciário.

Na Argentina os Decretos de Necesidad y Urgencia são passíveis de controle tanto do legislativo quanto do judiciário. Assim como no Brasil, os juristas argentinos entendem que o preenchimento dos conceitos de urgência e necessidade se dá no caso concreto.

O *decreto-legge* constante no artigo 77 da Constituição italiana inspirou a medida provisória brasileira, até pela semelhança entre os textos. Na Itália o controle dos pressupostos é garantido ao judiciário. A peculiaridade do instituto italiano está no autocontrole realizado pelo próprio governo ao editar legislação de urgência, dado que no sistema parlamentarista é arriscado para o executivo ter uma ação derrubada pelo Parlamento, dado que nesse sistema estes poderes estão intrincados. Na Itália, portanto,

o governo deve ter prudência e avaliar com maior rigor os requisitos de urgência e necessidade.

Ao conceituar os requisitos de urgência e relevância como indetermináveis, resta a dúvida da possibilidade de avaliação pelo poder judiciário. A Teoria das Questões Políticas, surgida no início do século XIX nos Estados Unidos, entende que há assuntos que o poder judiciário não pode se imiscuir, por se tratarem de temas políticos. Estes assuntos ficam a cargo do executivo e legislativo, que têm a incumbência de fazê-lo e melhores instrumentos para isso. Ao poder judiciário não cabe, portanto, analisar questões que devem ser do poder discricionário do governo.

No Brasil, desde o surgimento do STF, no início da República, esta teoria é aplicada como justificativa para afastar assuntos políticos dos tribunais. Não houve controle dos decretos-lei tanto no Estado Novo (1937-1945) quanto no período autoritário (1967-1988).

Com a promulgação da Constituição de 1988, todavia, essa situação mudou, tendo o STF se posicionado desde o início pela sindicabilidade dos requisitos do artigo 62. A jurisprudência do Tribunal Constitucional foi mitigando, ao longo das quase três décadas de vigência da Constituição Cidadã, a Teoria das Questões Políticas. Se no início era possível o controle, ele não era efetivamente realizado. Frisa-se: os votos dos ministros evidenciavam a sindicabilidade, mas o controle não era realizado, pois, segundo os ministros, deveria ser apenas em casos excepcionalíssimos.

Em 1998 o primeiro julgado a declarar a inconstitucionalidade de uma medida provisória pela ausência dos pressupostos de urgência e relevância foi a ADI 1753/DF, de relatoria do Ministro Sepúlveda Pertence. Embora não tenha se consolidado a tendência de declarar a inconstitucionalidade das medidas provisórias pela falta de seus pressupostos, este julgado inaugurou no STF a tendência de os ministros explicitarem a presença ou ausência da urgência e relevância e não apenas declarar que a sua conveniência eram assuntos políticos, vedados ao poder judiciário.

Em 2007 a ADI 11-8/DF, de relatoria do Ministro Cezar Peluso, tratou os conceitos de urgência e relevância como indetermináveis, o que é juridicamente importante, pois sua discricionariedade é limitada e, portanto, podem encontrar maior controle do poder judiciário.

Em que pese a tendência do STF em aumentar a declaração de inconstitucionalidade das medidas provisórias por falta dos pressupostos, não é isso que se verifica na prática. A doutrina urge por uma ação mais incisiva do Tribunal Constitucional na sindicabilidade da urgência e relevância do artigo 62 da Constituição. Os ministros, numa posição prudente, preferem agir apenas em casos de flagrante afronta aos requisitos. Embora mitigada, a Teoria das Questões Políticas é importante justificativa do STF para não se imiscuir na avaliação da urgência e relevância, por serem da discricionariedade dos poderes executivo e legislativo.

Esta mitigação, cabe explicar, se dá no sentido de que no início dos julgamentos sobre a constitucionalidade das medidas provisórias quanto à presença dos requisitos, os ministros apenas declaravam ser esta uma questão política e se abstinham do julgamento, embora no voto aparecesse a possibilidade desse controle. Passada uma década, embora se mantivesse a utilização da Teoria das Questões Políticas, os ministros se esforçavam a argumentar a presença ou ausência dos pressupostos. E aqui reside a mitigação: não é apenas um simples declarar de que se trata de uma questão política e afastar a sua análise, mas antes declarar o caráter político e logo em seguida passar a analisar se os pressupostos estão presentes ou ausentes.

Parece haver aqui uma contradição, qual seja: ao ter um posicionamento de que a análise dos pressupostos de urgência e relevância são questões políticas, pode o STF continuar a julgar a presença destes requisitos? Ora, na medida em que invoca a Teoria das Questões Políticas, os ministros estão defendendo a insindicabilidade daquela questão, logo o julgamento não deveria ter prosseguimento.

Partiu-se da hipótese introdutória no presente trabalho de que o STF apenas faria o controle dos requisitos em flagrante inconstitucionalidade pela afronta aos pressupostos de urgência e relevância. A sua ação seria, portanto, excepcional. A mudança que o estudo provocou é no sentido de que o STF tem mostrado maior preocupação como a demonstração da existência ou inexistência dos requisitos autorizadores do artigo 62 da CF, embora continue afirmando a sua insindicabilidade por se tratar de uma questão política. O seu controle, portanto, não pode mais ser excepcional, pois se vislumbra um esforço argumentativo nos votos dos julgadores a demonstrar que os requisitos foram ou não respeitados.

## REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

AMARAL JUNIOR, José Levi Mello do. *Medidas Provisórias: edição e conversão em lei: teoria e prática*. 2ª ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

AVALOS, Eduardo. *Los decretos de necesidad y urgencia en Argentina: desde 1853 hasta nuestros días*. In: Revista de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad Nacional de Córdoba. Vol. III N° 1 Nueva Serie II (2012). Disponível em <https://revistas.unc.edu.ar/index.php/refade/article/view/5972>. Acesso em 12/11/2017.

BALERA, Felipe Penteado. Medida Provisória: o controle dos requisitos constitucionais de relevância e urgência pelo Congresso Nacional e pelo STF. In: Revista Brasileira de Direito Constitucional – RBDC n.14 – jul./dez. 2009. Disponível em [http://www.esdc.com.br/RBDC/RBDC-14/RBDC-14-025-Artigo\\_Felipe\\_Penteado\\_Balera\\_\(Medida\\_Provisoria\).pdf](http://www.esdc.com.br/RBDC/RBDC-14/RBDC-14-025-Artigo_Felipe_Penteado_Balera_(Medida_Provisoria).pdf). Acesso em 20/9/2017.

BASTERRA, Marcela I. *El alcance del control en materia de decretos de necesidad y urgencia. Estándares actuales*. In: Revista áDA Ciudad - Número 4. Dez. 2011. Disponível em <http://www.ijeditores.com.ar/articulos.php?idarticulo=62128&print=1>. Acesso em 14/11/2017.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito constitucional*. 6. ed., rev. Coimbra: Almedina, 1993

CÂMARA DOS DEPUTADOS. *Por que mudar o rito de tramitação das medidas provisórias*. Brasília: Câmara dos Deputados. Edições Câmara. 2008. Disponível em <http://bd.camara.gov.br/bd/handle/bdcamara/1869>. Acesso em 15/11/2017.

CAVALCANTE FILHO, João Trindade. *Processo legislativo constitucional*. 3ª ed. Salvador: Ed. JusPodivm. 2017.

CAVALCANTI, Themistocles Brandão. *A Constituição Federal Comentada*. Volume I. Rio de Janeiro: José Konfino – Editor. 1948.

CAYUSO, Susana G. *Contitución de la Nación Argentina: claves para el estudio inicial de la norma fundamental*. 1ª Ed. Buenos Aires: La Ley, 2006.

CLEVÈ, Clémerson Merlin. *Medidas Provisórias*. 3. ed. rev., atual e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010.

COSTA, Edgard. *Os Grandes Julgamentos*. RJ. v. 1, Ed. Civilização Brasileira, 1964, p. 26-33.

FAUSTO, Boris. *História Concisa do Brasil*. 2.ed. São Paulo: Editora da Universidade de São Paulo, 2006.

FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. *Do Processo Legislativo*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 1984.

\_\_\_\_\_. *As Medidas Provisórias como fonte de insegurança jurídica*. In: Revista de Direito Mackenzie – Ano 2 – n.1. p.9-15. 2001. Disponível em <http://editorarevistas.mackenzie.br/index.php/rmd/article/viewFile/7162/4845>. Acesso em 20/9/2017.

\_\_\_\_\_. *Curso de Direito Constitucional*. 40. ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

GELLI, Maria Angélica. *Constitución de la Nación Argentina: comentada y concordada: 4ª edición ampliada y actualizada*. 4ª ed. Buenos Aires: La Ley, 2009.

KLAUTAU FILHO, Paulo. *A primeira decisão sobre controle de constitucionalidade: Marbury vs. Madison (1803)*. In.: Revista Brasileira de Direito Constitucional, N. 2, jul./dez. – 2003. Disponível em <http://esdc.com.br/seer/index.php/rbdc/article/viewFile/50/50>. Acesso em 11/12/2017.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Curso de direito administrativo*. 11. ed., rev., atual e ampl. São Paulo: Malheiros, 1999.

MAIA, Cleusa Aparecida da Costa. *Medida Provisória: controle jurisdicional dos pressupostos que a legitimam – relevância e urgência*. Revista Imes – Direito, Ano 7, n. 12, jan. dez. 2006.

MIRANDA, Pontes de. *As delegações legislativas do Presidente da República na Constituição de 10 de novembro de 1937*. Revista Forense, v.74, Ano 35, Fascículo 418, Rio de Janeiro, 1938.

\_\_\_\_\_. *Comentários à Constituição de 1946*. 2ª ed. Volume II (arts. 15-97). São Paulo: Max Limonad Editor de Livros de Direito. 1953.

\_\_\_\_\_. *Comentários à Constituição de 1967*. São Paulo: Revista dos Tribunais. Tomo 3, 1967.

OLIVEIRA, Rodrigo Valin de. *O Poder Moderador*. Tese de Doutorado. Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo. São Paulo. 2003.

RIBEIRO, Maria Luísa Silva. *Teoria das Questões Políticas e jurisdição constitucional. Análise da atuação do Supremo Tribunal Federal à luz da teoria discursiva de direito e da democracia*. In.: Revista de Informação Legislativa. Brasília. a.44. n. 173 jan./mar. 2007.

SANTOS, Brasilino Pereira dos. *As medidas provisórias no direito comparado e no Brasil*. São Paulo: LTr, 1993.

SANTOS, Marco Antônio Cabral dos. *Francisco Campos: um ideólogo para o Estado Novo*. In.: Locus: revista de história, Juiz de Fora, v. 13, n. 2, p. 31-48, 2007. Disponível em <http://www.ufjf.br/locus/files/2010/02/25.pdf>. Acesso em 29/11/2017.

TEIXEIRA, José Elaeres Marques. *A Teoria das Questões Políticas no Supremo Tribunal Federal – STF*. Dissertação submetida à Universidade Federal de Santa Catarina para obtenção do título de Mestre em Direito. Santa Catarina. 2004. Disponível em <https://repositorio.ufsc.br/xmlui/handle/123456789/87028>. Acesso em 20/9/2017.

TESSMANN, Erotides Kniphoff; SANGOI, Trícia Schaidhauer. *As “questões políticas”: aportes teóricos e repercussões no âmbito da jurisdição constitucional*. Revista de Direito Dom Alberto, Santa Cruz do Sul: Faculdade Dom Alberto, v.1, n.1, p. 1-17, 2010.

VIEIRA, José Roberto. *Bocage e as Medidas Provisórias: “A Emenda Pior do que o Soneto”*. Revista da Faculdade de Direito da UFPR, Curitiba, UFPR, n. 40, p. 87-105, 2004.

VILANOVA, Lourival. *A Dimensão Política nas Funções do Supremo Tribunal Federal*. In: Revista de Direito Público, ano XIV, n. 57-58. p. 39-54, jan./jun. 1981.