

4

DOI: [10.5281/zenodo.14335034](https://doi.org/10.5281/zenodo.14335034)

Como citar este artigo
(ABNT NBR 6023/2018):

MARTINS, Karolini; VERAS NETO, Francisco Quintanilha; DIOGO, Hélen Rejane Silva Maciel. Medidas provisórias: uma análise crítica de sua natureza jurídica. *Revista Insigne de Humanidades*, Natal, v. 1, n. 3, p. 53-72, set./dez. 2024.


Recebido em: 08/11/2024
Aprovado em: 18/11/2024


Medidas provisórias: uma análise crítica de sua natureza jurídica

Provisional Measures: A Critical Analysis of Their Legal Nature

Karolini Martins¹


Universidade Federal de Santa Catarina (UFSC).


 Lattes: <http://lattes.cnpq.br/9803966711437721>.

 E-mail: karolini.martins1@gmail.com.

Francisco Quintanilha Veras Neto²


Universidade Federal de Santa Catarina (UFSC).


 Lattes: <http://lattes.cnpq.br/0352810627424925>.

 E-mail: quintaveras@gmail.com.

Hélen Rejane Silva Maciel Diogo³

Universidade Federal de Santa Catarina (UFSC).

 Lattes: <http://lattes.cnpq.br/9122155374736575>.

 E-mail: drahelendiogo@gmail.com.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO. 2 A SEPARAÇÃO DAS FUNÇÕES ESTATAIS NO BRASIL. 3 A MEDIDA PROVISÓRIA NA CONSTITUIÇÃO DE 1988. 4 A NATUREZA JURÍDICA DAS MEDIDAS PROVISÓRIAS. 5 CONSIDERAÇÕES FINAIS. REFERÊNCIAS.

¹ Advogada e bacharel em Direito graduada na Universidade Federal de Santa Catarina (UFSC).

² Possui Graduação em Direito (1996), Mestrado em Direito (2000) pelo Centro de Ciências Jurídicas - CCJ da Universidade Federal de Santa Catarina - UFSC e Doutorado em Direito (2004) pela Universidade Federal do Paraná - UFPR. Pós-doutorado em Direito pela UFSC (2014). Atualmente é Professor Titular da Universidade Federal de Santa Catarina - UFSC.

³ Doutoranda em Direito, na Linha de Pesquisa: Direito Política e Sociedade do Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal de Santa Catarina (UFSC). Especialización y Curso Internacional Estudios Afrolatinoamericanos y Caribeños, Consejo Latino-Americano de Ciencias Sociales (CLACSO). Especialista em Direito Processual Penal (CEI e Faculdade CERS). Especialista em Ensino da Filosofia (UFPEL). Especialista em História e Cultura Afro-brasileira e Indígena (UNINTER). Especialista em Enfermagem do Trabalho (UNINTER). Bacharela em Direito (FURG). Bacharela em Enfermagem (UFPEL). Servidora Pública Federal, na Reitoria, do Instituto Federal de Educação, Ciência e Tecnologia Sul-rio-grandense (IFSul).

RESUMO:

As medidas provisórias, previstas no artigo 62 da Constituição Federal de 1988, configuram um importante instrumento normativo utilizado pelo Presidente da República para lidar com situações de relevância e urgência. Este estudo realiza uma análise crítica sobre a natureza jurídica dessas medidas, destacando sua dualidade legislo-administrativa e os impactos de sua utilização no Estado Democrático de Direito. A pesquisa aborda a ausência de definição precisa para os critérios de relevância e urgência, bem como os desafios na delimitação do controle realizado pelo Poder Judiciário. Por meio de uma abordagem qualitativa e revisões bibliográficas, investiga-se a instrumentalização política das medidas provisórias e suas implicações para a segurança jurídica e a divisão de funções estatais. Conclui-se que, embora sejam essenciais em cenários excepcionais, a utilização abusiva desse mecanismo reforça a necessidade de estabelecer critérios mais objetivos e mecanismos eficazes de responsabilização para evitar sua banalização.

Palavras-chave:

Medidas provisórias; Natureza legislo-administrativa; Segurança jurídica; Controle jurisdicional.

ABSTRACT:

Provisional measures, established in Article 62 of the 1988 Federal Constitution, represent a significant normative tool used by the President of the Republic to address situations of relevance and urgency. This study critically analyzes the legal nature of these measures, emphasizing their legislative-administrative duality and the impacts of their use on the Democratic Rule of Law. The research addresses the lack of precise definitions for the criteria of relevance and urgency, as well as the challenges in delimiting judicial control. Through a qualitative approach and bibliographic reviews, it investigates the political instrumentalization of provisional measures and their implications for legal certainty and the division of state functions. It concludes that, while essential in exceptional scenarios, the abusive use of this mechanism underscores the need to establish more objective criteria and effective accountability mechanisms to prevent its trivialization.

Keywords:

Provisional measures; Legislative-administrative nature; Legal certainty; Judicial control.

1 INTRODUÇÃO

Prevista no artigo 62 da Constituição Federal, a medida provisória é um importante instituto para a solução e o remanejamento de problemas no campo econômico-social, nas hipóteses em que seria um risco esperar pela aprovação de uma lei através do rito comum. Conferindo, por esse motivo, ao Presidente da República, a possibilidade da edição de um ato normativo com força legislativa imediata, em caso de relevância e urgência.

Todavia, o constituinte, ao disciplinar acerca da matéria, não concedeu delimitações claras à alguns elementos desse instituto, como por exemplo, quando não conceituou os requisitos relevância e urgências, trazendo dúvidas acerca dos limites de atuação do Presidente da República na edição do ato normativo, assim como a extensão do controle realizado pelo Poder Judiciário. Permitindo que, desde a sua instauração, em 1988, as medidas provisórias sejam instrumentalizadas pelo Chefe do Poder Executivo Federal com o propósito de satisfazer a sua agenda política.

Diante disso, para trazer alguma luz à matéria, é necessário definir a natureza jurídica das Medidas Provisórias, tema que guarda pouca unicidade na doutrina pátria. Portanto, o presente estudo, recorte do Trabalho de Conclusão de Curso (TCC), do Curso de Graduação em Direito, da Universidade Federal de Santa Catarina (UFSC), pretende como objetivo geral, analisar a natureza jurídica das Medidas Provisórias, a fim de, em futuras pesquisas, auxiliar na conceituação dos requisitos, relevância e urgência, previstos no caput do art 62 da CRFB e delimitar a esfera de atuação do Poder judiciário no eventual controle desta espécie de ato normativo⁴.

A respeito dos objetivos específicos, procurar-se-á: (I) fazer uma revisão bibliográfica e jurídica a fim de demonstrar que a medida provisória tem natureza legislativa e administrativa; (II) analisar a instrumentalização das medidas provisórias pelo presidente da república; e (III) verificar a legitimidade do instituto das medidas provisórias no Estado Democrático de Direito.

O estudo teve como base o método qualitativo, utilizando-se de construções teóricas e críticas, com ênfase doutrinária a respeito do exame da natureza jurídica das medidas provisórias, o qual foi desenvolvido a partir da análise de livros e artigos científicos já elaborados. Para John W. Creswell (2007), esta espécie de pesquisa objetiva elucidar determinadas interações, fatos ou relações sociais através da análise de dados de textos, imagens e entrevistas desestruturadas ou semi-estruturadas.

Para tanto, foi utilizado em especial as obras “Medidas Provisórias” de Clémerson Martin Cléve, “O Novo Regime Constitucional da Medida Provisória” de Joel Menezes Niebuhr e

⁴ Trabalho de Conclusão de Curso da pesquisadora Karolini Martins submetido ao curso de Direito do Centro de Ciências Jurídicas da Universidade Federal de Santa Catarina como requisito para a obtenção do título de Bacharel em Direito, sob orientação do Prof. Dr. Francisco Quintanilha Veras Neto (UFSC) e coorientação da Doutoranda Hélen Rejane Silva Maciel Diogo (UFSC). Disponível em: <https://repositorio.ufsc.br/handle/123456789/248608>. Acesso em 04 nov 2024.

“Medida Provisória: um paralelo entre os direitos brasileiro, italiano e argentino sob a perspectiva da segurança jurídica” de Osvaldo Sobrinho.

No que concerne à estruturação, o trabalho será dividido em três momentos, o qual no primeiro, “A Separação das Funções Estatais no Brasil”, será realizado um exame político-normativo da separação das atribuições estatais no país, com o intuito de averiguar a legitimidade de tais medidas em um Estado Democrático de Direito. No segundo, “A Medida Provisória na Constituição de 1988”, buscar-se-á investigar os elementos que compõem o instituto das Medidas Provisórias, os seus efeitos no Brasil após a edição da Constituição de 1988, a sua forma de operação no sistema jurídico brasileiro e as suas problemáticas. E, no terceiro e último momento, “A Natureza Jurídica das Medidas Provisórias”, será apresentado diferentes teses a respeito da natureza jurídica das medidas provisórias com o objetivo de demonstrar a sua característica legislo-administrativa.

Quanto ao problema de pesquisa, a fim de prevenir possíveis abusos, é imprescindível estabelecer quais são os limites de atuação do Presidente da República e a esfera de controle dos demais órgãos, os quais são definidos de maneira diferente a depender da teoria adotada acerca da sua natureza jurídica, ou seja, se este é lei, projeto de lei, ato político ou regulamento administrativo. Portanto, pretende-se, ao decorrer do estudo, definir: qual a natureza jurídica das Medidas Provisórias?

A hipótese trabalhada será a de que as medidas provisórias têm natureza *sui generis* por conta de sua característica legislo-administrativa, podendo ser considerada como um regulamento administrativo autônomo com potencialidade de se transformar em lei.

2 A SEPARAÇÃO DAS FUNÇÕES ESTATAIS NO BRASIL

De acordo com Marcelo Nunes Apolinário (2013, p. 4), desde a Grécia Antiga é possível encontrar elementos acerca da separação tripartida dos poderes do Estado, quando Aristóteles delimitou as funções do soberano, sendo estas as de “elaborar normas gerais e abstratas, a função de executar essas mesmas normas e a função de dirimir os conflitos que porventura decorressem da execução de tais normas”. Contudo, apesar de identificar as prerrogativas para a manutenção do Estado, o filósofo as distribuiu de maneira unipessoal.

Diante disso, por milênios, os governantes passaram a exercer tais funções de modo absoluto e unilateral até que o assunto fosse retomado por importantes pensadores como Marsilio de Padua, Maquiavel, Locke e, o mais importante para a elaboração do presente artigo, Montesquieu, o qual não defendia apenas a separação tripartida dos Poderes Estatais, como também a imprescindibilidade de serem executados por órgãos diferentes e autônomos (Apolinário, 2013).

Por conseguinte, o grande contributo de Montesquieu ao tema não foi a separação tripartida das funções, pois estas foram destrinchadas por Aristóteles milênios antes, mas sim a sua distribuição em órgãos e agentes distintos e autônomos, contrapondo-se aos ideários

absolutistas, como uma forma de assegurar a liberdade e a segurança individual (Apolinário, 2013).

Conforme os anos, principalmente em decorrência das revoluções liberais, questões políticas passaram a ser temas de importante repercussão na esfera jurídica. Assim, com o advento das primeiras constituições, em especial a dos Estados Unidos da América, quando foi implementado o modelo de freios e contrapesos, começou-se a definir de maneira positiva questões democráticas, inclusive acerca da separação tripartida dos poderes, os órgãos responsáveis e as suas funções típicas e atípicas (Apolinário, 2013).

No Brasil, a primeira constituição foi outorgada por Dom Pedro I em 1824, após mais de 300 anos de colonato, contava com 179 artigos, que reconhecia a existência de quatro poderes: Legislativo, Executivo, Judiciário e Moderador. Foi somente com a promulgação da Constituição da República em 1891, após o golpe republicano, que o Brasil adotaria a teoria tripartida da separação de poderes proposta por Montesquieu, onde os órgãos da soberania nacional eram divididos em Poder Legislativo, Executivo e Judiciário, os quais deveriam ser harmônicos e independentes entre si (Ferreira, 2019).

No entanto, por conta do seu viés social, o Estado contemporâneo possui como um de seus principais pilares a concretização dos direitos fundamentais, por isso, a divisão clássica da separação dos poderes está um pouco desatualizada, criando-se a necessidade do estabelecimento de uma nova reformulação da divisão das funções estatais (Cléve, 2021). Dessarte, para garantir a defesa dos direitos individuais e a manutenção da democracia, cada um dos Poderes (órgãos) estatais, devem estar dispostos de maneira a respeitar o princípio da igualdade e, desse modo, poderem agir de maneira autônoma e independente, onde todos os entes possam exercer suas funções de maneira complementar e limitar uns aos outros (Moraes, 2018).

Alexandre de Moraes (2018, p. 447) ainda defende que "cada um dos Poderes possui uma função *predominante*, que o caracteriza como detentor de parcela da soberania estatal, além de outras funções previstas no texto constitucional, as quais são as chamadas funções típicas e atípicas".

Por outro lado, Niebuhr (2001) argumenta que, a princípio, ao analisar as funções de cada um dos poderes, é possível visualizar que as principais prerrogativas conferidas pela Constituição Federal a cada um dos órgãos, correspondem às atividades que caracterizam suas funções essenciais. Todavia, as atividades de um órgão não se limitam às suas funções típicas, pois, a constituição prevê atribuições diferentes daquelas que correspondem a essência de um órgão, para que um poder consiga controlar o outro e dessa maneira garantir a manutenção da liberdade e dos direitos fundamentais.

As funções estatais, portanto, não se limitam às correspondentes ao poder Legislativo, Executivo e Judiciário, existem, por conseguinte, tantas funções quantas possíveis a serem identificadas pelas atribuições dispostas na Constituição Federal (Niebuhr, 2001). Diante disso, o Poder Legislativo é exercido no âmbito Federal pelo Congresso Nacional,

composto pela Câmara dos Deputados e pelo Senado Federal, o qual exerce de maneira típica, as funções de legislar e fiscalizar.

No que tange a função legislativa, Niebuhr (2001, p. 49) ressalta que cabe a esta "integrar a ordem jurídica, estabelecendo normas gerais e abstratas, que criam primariamente obrigações às entidades com personalidades jurídica, tudo diretamente e em complemento com a constituição, sem pender de qualquer nível de interpretação". Já Temer (2007) define a atividade legislativa como a responsável pela produção de normas infraconstitucionais, ou seja, todas as espécies previstas pelo art. 59 da CRFB, exceto as Medidas Provisórias e as leis delegadas, geradoras de direitos e obrigações. Enquanto a função fiscalizatória é a constante no artigo 70 da Constituição Federal.

Em contrapartida, o Poder Executivo é exercido pelo Presidente da República, o qual representa a figura de Chefe de Estado e Chefe de Governo, auxiliado pelos Ministros de Estado (Moraes, 2018).

Geraldo Ataliba (1998) argumenta que existem duas espécies de funções executivas: as funções políticas e administrativas. As funções políticas, as quais são imediatamente infraconstitucionais, e permitem que o Presidente a exerça sem a necessidade de que lei infraconstitucional a regule. Outrossim, estas, "são insuscetíveis de revisão quanto ao mérito por qualquer outro órgão" (Ataliba, 1998, p. 57), o que não significa que ele o fará sozinho sem a participação de outro órgão. Como exemplo dessa função, é possível citar a prerrogativa de iniciar o processo legislativo e a nomeação de ministro do Supremo Tribunal Federal (Ataliba, 1998).

As funções administrativas, normalmente mais voltadas à execução de políticas públicas, é o exercício de executar o exposto em lei, o qual deve estar limitado pelos princípios estabelecidos pelo artigo 37 da CRFB/1988. Já a respeito das funções atípicas do Poder Executivo, Alexandre de Moraes (2018) aponta as prerrogativas de legislar e julgar no contencioso administrativo.

É importante frisar que o Poder do Presidente da República emana do povo e, por isso, é limitado pela Constituição Federal, a qual prevê a sua responsabilização, mediante crime de responsabilidade, através do Art. 85 da CRFB/1988 (Ataliba, 1998).

Em contrapartida, as funções típicas do Poder Judiciário são as de solucionar conflitos através das normas jurídicas vigentes no ordenamento jurídico de um país, e de agir enquanto guardião da constituição, cabendo a este proteger as normas constitucionais, em especial as cláusulas pétreas (Moraes, 2018).

Em suma, não é só admissível, como também recomendável, a distribuição de competência fora das atribuições tipicamente atribuídas a cada um dos poderes estatais, como uma forma legítima de controle dos atos dos órgãos e agentes públicos e políticos dentro de um Estado Democrático de Direito.

3 A MEDIDA PROVISÓRIA NA CONSTITUIÇÃO DE 1988

Para Alexandre de Moraes (2018), inspirado no modelo Italiano e, segundo Sobrinho (2016), muito semelhante ao *decreto de necesidad y urgencia* presente na Argentina, o instituto das Medidas Provisórias surgiu no Brasil como uma forma de substituir o Decreto-lei, o qual era abusivamente utilizado pelo Presidente da República.

O Decreto-lei surge no ordenamento pátrio sob a égide da Ditadura do Estado Novo, com a outorga da Constituição de 1937, mas é abolido pela constituição de 1946, a qual centralizou a função legislativa nos órgãos do Poder Legislativo, ou seja, no Congresso Nacional, expressamente o proibindo de delegar suas funções, conforme enunciado no art. 36, § 2º da Constituição de 1946, abolindo o instituto dos Decretos-lei neste período. Todavia, os Decretos-lei voltariam a reaparecer com o Golpe Militar de 1964 (SOBRINHO, 2016).

Em 1988, com a promulgação da nova Carta Constitucional, foi retirado do ordenamento jurídico os Decretos-lei e inserida as Medidas Provisórias, como uma forma de democratizar este instituto. A Medida Provisória é, portanto, um ato unilateral, editado pelo Presidente da República, com força de lei desde sua origem, cuja discussão Democrática realizada por meio do Congresso Nacional, só ocorre depois de sua edição, ou seja, após o início da sua eficácia.

Alexandre de Moraes (2018) define a Medida Provisória como uma prerrogativa do Presidente da República, o qual pode editá-la desde que respeitadas as limitações dispostas pela Emenda Constitucional nº32, que alterou o artigo 62 da CRFB/88, impondo restrições materiais e modificando, em parte, o processo de tramitação das Medidas.

Além do mais, o caput do artigo 62, ainda, concede a eficácia de lei as Medidas Provisórias e condiciona a sua edição aos requisitos, relevância e urgência, expostos de maneira abstrata pelo legislador, o qual não definiu quais parâmetros deveriam ser utilizados para a sua aplicabilidade. Então, coube a doutrina e a jurisprudência definir tais conceitos, por isso a necessidade de se definir a natureza jurídica do instituto.

No tocante ao processo de conversão das Medidas Provisórias em lei, Alexandre de Moraes (2018), ainda traduz que, após a sua edição, esta deverá ser submetida imediatamente ao Congresso Nacional, o qual deverá deliberar, a respeito do ato, no prazo de 60 dias, prorrogáveis por igual período. Logo, os efeitos das Medidas Provisórias ficam condicionados à atuação do Poder Legislativo, desde sua origem, pois este pode apreciá-la ou não a qualquer momento, dentro do prazo estabelecido pela constituição.

Acentua-se, desse modo, que as Medidas Provisórias, após a sua edição, ficam sujeitas a quatro destinos: (I) aprovação integral da medida pelo Congresso Nacional, a qual resulta em conversão do ato em lei. (II) Aprovação com alterações realizadas pelo Congresso, no texto enviado pelo Presidente da República, que resulta em conversão da matéria em projeto de lei. (III) Rejeição expressa pelo Congresso Nacional, que em regra deixa de surtir efeitos de maneira *ex tunc* e resulta na impossibilidade de sua reedição na mesma sessão

legislativa (62, § 10) e (IV) rejeição tácita⁵ por inércia do congresso nacional, também com efeitos *ex tunc*, mas com possibilidade de uma reedição (Moraes, 2018).

Ocorre que, mesmo com o dispositivo previsto pelo artigo 62, § 6º, da CRFB/1988, em muitos casos, o Congresso Nacional acaba não realizando as deliberações em suas Casas, nos prazos estabelecidos em lei e, portanto, as medidas acabam sendo rejeitadas por inércia do Poder Legislativo. A exemplo, é possível citar a MP 876 de 13 de março de 2019, a qual visava alterar a Lei nº 8.934/1994, porém ela perdeu a sua eficácia em decorrência do término do prazo para a sua conversão, pois não fora realizada a votação pelo Congresso Nacional⁶, ocasionando na rejeição tácita com efeitos *ex tunc*.

Sobrinho (2016) destaca que as Medidas Provisórias são utilizadas, no Brasil, como um instrumento de governabilidade, quando o Presidente da República detém pouco apoio no Parlamento. Na prática, o Chefe do Executivo sobrecarrega o Poder Legislativo de Medidas Provisórias, com o intuito de dificultar a sua apreciação e, dessa forma, concretizar pautas de interesse do governo através destes atos.

Consequentemente, as Medidas Provisórias podem ser utilizadas de maneira estratégica pelo Presidente da República, pois a partir de sua edição, caso não forem convertidas em lei, elas mantêm a eficácia, até a sua rejeição expressa realizada pelo Congresso Nacional ou o fim do prazo constitucional de 60 dias, prorrogável por igual período.

Assim, o Presidente da República que não tiver apoio do Poder Legislativo ou não estiver aberto a negociar com os seus representantes, poderá concretizar as matérias de seu interesse, mesmo que apenas durante o prazo constitucional de 60 dias. Instrumentalizando as Medidas Provisórias de forma a não mais atender aos requisitos constitucionais, relevância e urgência, e sim apenas aos interesses pessoais ou políticos do Chefe do Poder Executivo Federal.

Adverte-se ainda para o fato de que ao sobrecarregar o Congresso Nacional com Medidas Provisórias, a fim de assegurar a vigência das matérias de interesse para o governo, aumenta-se o número de atos editados sem atender os preceitos, relevância e urgência. Além disso, instrumentaliza-se de maneira não legítima o tempo de análise de servidores e representantes do Congresso Nacional, os quais poderiam estar trabalhando em outros projetos, que efetivamente concretizaram as funções Constitucionais dispostas, como a elaboração de leis ordinárias pelo parlamento.

Por conta da prática reiterada de tais circunstâncias pelo Presidente da República, para evitar mais danos, a Emenda Constitucional nº32, a pesar de ter permitido uma única prorrogação da medida pelo prazo de 60 dias, ela define que se o Poder Legislativo se mantiver

⁵ Para Alexandre de Moraes (2018), a rejeição tácita ocorre quando o Congresso Nacional não aprecia a matéria no prazo constitucional, de 60 dias ou 120 dias, a depender do caso.

⁶ CONGRESSO NACIONAL. **Site do Congresso Nacional**, 2023. Medida Provisória nº 876 (Arquivamento dos atos constitutivos de empresas mercantis). Disponível em: [//www.congressonacional.leg.br/materias/medidas-provisorias/-/mpv/135693](http://www.congressonacional.leg.br/materias/medidas-provisorias/-/mpv/135693) Acesso em: 3 abril 2023.

inerte, a rejeição tácita se torna definitiva, impedindo a sua reedição na mesma sessão legislativa (Moraes, 2018).

Todavia, embora seja recorrente o uso equivocado de tal instituto como ferramenta de governabilidade pelo Presidente da República, é inegável a sua importância em períodos de crise financeira e sanitária, como de fato ocorreu durante a pandemia da Covid-19⁷. Quando, devido a uma situação anômala, a qual exigiu soluções imediatas, não foi possível esperar pelo tempo despendido através do processo legislativo ordinário.

Logo, o problema desse instituto está na sua banalização, já que a usurpação das funções Legislativas pelo chefe do Poder Executivo é capaz de gerar insegurança jurídica e institucional em uma nação. Nesse sentido, Lênio Streck e Moraes (2003) citam em seu livro que alguns países da América Latina, como o Brasil e a Argentina, utilizam tais institutos de maneira desordenada, resultando em dois fenômenos: (1) o decretismo e (2) as democracias delegativas.

Para Streck e Moraes (2003), em muitos países latinoamericanos, com uma memória recente do autoritarismo, existe uma visão paternalista do Presidente da República, o qual colocará "ordem na casa" e resolverá todos os problemas internos gerados pelas gestões anteriores. Tal movimento gera eleições emocionadas, muito similar a dinâmica da torcida de um jogo esportivo. Então, no momento em que é declarado o político vitorioso, existe a sensação de que o povo, ou seja, a maioria que o elegeu, a qual em um país como o Brasil, consiste em cerca de 30% do eleitorado, delega poderes quase irrestritos ao presidente da república agirem da forma como acharem corretas a fim de consertar a estrutura interna da nação, gerando, por exemplo, aversão a fiscalização exercida pelos demais poderes (legislativo e judiciário) e por organizações privadas (Streck; Moraes, 2003).

Advindo desse sentimento, o "decretismo" é uma ação muito utilizada nas "democracias delegativas", por meio da decretação desgovernada de Medidas Provisórias para que o Presidente da República obtenha maior governabilidade (Streck; MORAIS, 2003). Contudo, o sentimento particular de permissibilidade não faz com que tais atos se imputem como legítimos.

Um dado importante é que desde a sua criação até fevereiro de 2023 foram editadas mais de 1.160 Medidas Provisórias, sendo que 283, ao longo dos 4 anos de mandato do ex-

⁷ Segundo a Organização Pan-Americana da Saúde, a Pandemia do Corona Vírus foi uma "Emergência de Saúde Pública de Importância Internacional" decretada em março de 2020 pela OMS. Disponível em: OPAS/OMS ORGANIZAÇÃO PAN-AMERICANA DA SAÚDE. **Histórico da pandemia da COVID-19**. Site PAHO. 2023 Disponível em: <https://www.paho.org/pt/covid19/historico-da-pandemia-covid-19> Acesso em: 29 maio 2023.

presidente Jair Messias Bolsonaro e 83, somente nos primeiros 18 meses do terceiro mandato do Presidente Luiz Inácio Lula da Silva, ou seja, de janeiro de 2023 até julho de 2024⁸⁹.

Deve-se ainda pontuar que boa parte do problema em relação a banalização do Instituto das Medidas Provisórias e o seu eventual controle realizado pelos demais órgãos ocorre, em verdade, por dois motivos: (I) o constituinte não detalhou quando disciplinou a matéria das Medidas Provisórias os elementos que comporiam os pressupostos de relevância e urgência, conferindo, em primeira instância, ou seja, no momento de edição do ato normativo, ao Presidente da República decidir quais elementos concretizam esses requisitos; e (II), não existe nenhuma responsabilização eficaz ao Chefe do Executivo quando este usurpa o instituto das Medidas provisórias¹⁰.

A respeito da temática, Cléve (2021) argumenta que se trata de cláusulas abertas, ou seja, conceitos adaptáveis conforme a realidade. Porém, apesar de estarem acomodados pelo ordenamento jurídico contemporâneo, tal espécie de instituto dificulta o controle realizado pelos demais Poderes Estatais, Judiciário e Legislativo. Conforme enunciado pelo ex-Ministro do Supremo Tribunal Federal, Celso Antônio de Bandeira Mello (2015), praticamente toda a matéria que tenha importante caráter nacional ou envolva a prestação de serviços públicos pode ser considerada relevante. Devendo-se ainda provar a urgência, ou seja, a circunstância extraordinária que impossibilita a espera pelo processo legislativo ordinário, e se a medida é compatível com a fragilidade do momento.

Ademais, outro problema da caracterização dos institutos, relevância e urgência, está na falta de unicidade em relação ao tema pela doutrina. Os juristas pátrios divergem a respeito da natureza jurídica da Medida Provisória, se estas são projetos de lei, lei, ato administrativo ou político, o que influencia no tratamento destes requisitos, como eles serão executados e controlados.

Entretanto, a flexibilidade na conceituação de tais temas não concede aos agentes públicos a prerrogativa de ignorar os requisitos impostos pela lei, apenas incumbe à gerência de uma espécie de lógica para determiná-los, com o objetivo de facilitar a sua aplicabilidade no caso concreto. Pois, a edição de Medidas Provisória impacta o cenário político, econômico e institucional do país, por terem o poder de modificar o ordenamento jurídico pátrio, mesmo que temporariamente, caso estas não sejam convertidas em lei.

Todavia, apesar de a caracterização dos termos relevância e urgência tender a auxiliar o Presidente da República na edição de futuras Medidas Provisórias e guiar os demais poderes a exercer o controle sobre estes atos, em verdade, este elemento não é o suficiente para barrar o Chefe do Executivo.

⁸ Tais dados foram extraídos através de uma análise quantitativa realizada pelo autor, das informações disponíveis pelo governo brasileiro, através do site do planalto, referentes às medidas provisórias editadas após a emenda constitucional n°32.

⁹ PORTAL DO GOVERNO BRASILEIRO. **Medidas Provisórias**. Site do Planalto. 2023 Disponível em: <https://www4.planalto.gov.br/legislacao/portal-legis/legislacao-1/medidas-provisorias/2019-a-2022> Acesso em: 28 jun 2024.

¹⁰ Esta última crítica é tecida por Temer (2007), quando este compara a responsabilidade do presidente da república no Brasil e a sofrida pelo primeiro ministro na edição de um *decreto-legge* no sistema parlamentar na Itália.

É inegável que ambos os poderes, Legislativos e Judiciário estão abarrotados com o exercício de suas funções típicas, tanto que a morosidade do julgamento de processos judiciais é de conhecimento público e notório no país. Portanto, nada impede que o Presidente da República continue instrumentalizando as Medidas Provisórias, as utilizando muitas vezes de maneira equivocada a fim de concretizar interesses políticos. Então, a única forma de frear tais atos seria aliar em conjunto a definição dos preceitos constitucionais abertos a uma responsabilização eficaz pelo uso equivocado destes atos legislativos.

Logo, apesar de o presidencialismo garantir a independência entre o legislativo e o executivo, conforme o artigo 85 da CRFB/88, o qual prevê as hipóteses de crime de responsabilidade aos atos do Presidente da República (Moraes, 2018), não há na prática a responsabilização do presidente que utiliza de maneira equivocada o instituto das Medidas Provisórias (Temer, 2007).

Em resumo, quando uma Medida Provisória é editada, novas obrigações são criadas ou modificadas de maneira unilateral pelo Presidente da República que, caso utilizada de maneira inapropriada, pode gerar insegurança jurídica e institucional.

4 A NATUREZA JURÍDICA DAS MEDIDAS PROVISÓRIAS

Embora muito debatido, permanecem nebulosos os conceitos de relevância e urgência, e a extensão do controle realizado pelo Poder Judiciário. Diante disso, para dar luz a tal demanda e fazer uma leitura digna a esses requisitos, é necessário definir a natureza jurídica das Medidas Provisórias, tendo em vista a falta de consenso doutrinário acerca da matéria.

Assim, a partir da obra Medidas Provisórias, de Clémerson Cléve, é possível identificar duas correntes principais sobre o assunto. A primeira defende, de maneira geral, que as Medidas Provisórias não são leis do ponto de vista formal, apenas no plano da eficácia, ou seja, tal instituto nada mais é do que um ato com força de lei (Cléve, 2021).

O fundamento principal desta teoria consiste em duas expressões utilizadas no artigo 62. A primeira, está presente no caput do dispositivo, a qual concede a Medida Provisória "força de lei"¹¹. Por conseguinte, Cléve (2021) sustenta que, muitos dos autores adeptos dessa teoria, se embasam no fato de haver somente a possibilidade de conferir "força de lei" a um objeto que não é, por natureza, legislação.

Outrossim, o outro elemento que ajuda a corroborar a teoria, está na expressão "conversão em lei pelo congresso", a qual não aparece literalmente com essas palavras na redação do artigo 62, mas se traduz, quando, nos parágrafos 2º e 3º¹² é transmitida a ideia de

¹¹ 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" (Brasil, 1988).

¹² Art. 62. (...) "§ 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" (Brasil, 1988).

que a Medida Provisória deverá ser convertida em lei pelo Congresso Nacional (Cléve, 2021). Diante disso, para alguns estudiosos, a Medida Provisória é ato administrativo excepcional e precário, editado unilateralmente pelo Presidente da República. Sobre o tema:

No Brasil, Marco Aurélio Greco Sustentou tratar-se a medida provisória de ato administrativo dotado de força de lei. Por isso, "(...) quanto à sua natureza, não difere de um decreto, igualmente a um ato oriundo do Poder Executivo. A competência em que ele se põe não é legislativa em sentido técnico. Se fosse uma competência para legislar, isto negaria a separação de Poderes, confundiria as suas funções e não aplicaria o desfazimento integral da Medida provisória caso não convertida (...). A isto, se acrescenta que, nos termos do art. 62, a medida provisória é *convertida* em lei. Logo em si mesma, não é lei, pois não se converte o que já é. Nota-se, ademais, a título meramente ilustrativo, que as Medidas Provisórias vêm sendo publicadas no Diário Oficial como *Atos do Poder Executivo* e não como *Atos do poder legislativo*, o que, embora não seja decisivo para uma análise jurídica, é indicativo de maneira pela qual é concebida" (Cleve, 2021, p. 54).

Diz-se excepcional, pois, este ato está condicionado a circunstâncias fáticas, relevantes e urgentes. Considera-se como ato precário, devido ao fato de a sua eficácia está condicionada a apreciação realizada pelo Congresso Nacional e com força de lei, devido a previsão constitucional, artigo 62, *caput*, da CRFB/88 (Niebuhr, 2001).

De forma semelhante, outros adeptos dessa corrente concordam com a teoria de que este é ato excepcional e precário com força de lei, mas discordam quanto à natureza administrativa, argumentando que este seria um ato político. Dessarte, para Niebuhr (2001), a Medida Provisória não pode ser lei, já que ela não passa pelo crivo do Poder Legislativo antes da sua edição. Também não pode ser ato administrativo, pois, estes estão abaixo da lei, não podendo inovar na ordem jurídica. O autor define, portanto, a Medida Provisória como "ato político, normativo, discricionário, excepcional, cautelar, precário e com força de lei" (Niebuhr, 2001, p. 88).

Designa-se como ato político, por advir da função política atribuída ao Poder Executivo. Delimita-se como discricionário, uma vez que a autoridade competente dispõe de certa liberdade acerca do dever de atuar ou não. E, cumpre ainda destacar que é do mesmo modo excepcional e cautelar, devido ao fato de ele ser utilizado em caso de relevância e urgência, ou seja, quando, devido às circunstâncias fáticas não houver condições de esperar a regulamentação típica, conferida via processo legislativo ordinário, através do Congresso Nacional (Niebuhr, 2001).

De forma similar, Barioni (2004) define a Medida Provisória como um ato político-normativo com força de lei, de caráter excepcional e precário. Há por fim, entre os adeptos dessa corrente, aqueles como, Osvaldo Sobrinho (2016), que defendem o fato das Medidas

Provisórias serem projetos de lei com força de lei, até a sua apreciação realizada pelo Congresso Nacional. Para o autor, o instituto possui duplo caráter: de (I) ato normativo provisório e de (II) projeto de lei, porque, quando editado, ele não possui natureza de lei formal, mas pode-se tornar formal, a partir do processo de conversão feito pelo Congresso Nacional. Fazendo com que, nesse caso, o Presidente da República exerça o papel de participe do processo legislativo (Sobrinho, 2016).

Para Sobrinho (2016, p. 70), "o processo de conversão em lei da medida provisória é, dessa maneira, o ápice do controle do Poder Legislativo sobre o exercício do processo legislativo confiado pela constituição ao Poder executivo por meio de decretação de urgência". O próprio professor, Joel de Menezes e Niebuhr (2001), concorda que o instituto das Medidas Provisórias possui traços semelhantes aos do projeto de lei. Todavia, tais medidas são muito mais do que simples instrumentos enviados pelo Chefe do Executivo para futuras deliberações nas casas legislativas. Logo, o simples ímpeto de se sujeitar à apreciação realizada pelo Congresso Nacional, não faz com que tais atos sejam equiparados a projetos de lei.

É importante lembrar que, para os teóricos dessa primeira corrente, as Medidas Provisórias possuem eficácia de lei antes mesmo de qualquer apreciação realizada pelo Congresso Nacional, fato que concede ao Presidente da República maiores poderes para interferir na ordem jurídica, do que a atuação legislativa, usual atribuídas aos sujeitos competentes para propor a iniciativa de lei, a qual só poderá gerar repercussões jurídicas após deliberações e, eventualmente, modificações, realizadas por ambas as casas do Congresso Nacional, como ocorre com os Projetos de Lei, perante o processo legislativo comum.

Ademais, reitera-se que existem duas correntes acerca da natureza da Medida Provisória, assim, há, ainda, os defensores da natureza legislativa desta espécie normativa. Os apoiadores dessa teoria, elencam alguns pilares essenciais para fundamentar este caráter. O primeiro diz respeito ao poder de inovar. As Medidas Provisórias não poderiam ser atos administrativos, segundo os pensadores dessa tese, pois os atos administrativos são atos secundários e subordinados a execução de uma lei pré-existente, enquanto, as Medidas podem inovar (Cléve, 2021).

Além disso, Cléve (2021), argumenta, que não se deve reduzir a expressão lei, a lei em sentido formal, devido ao fato de (I) a própria constituição, em verdade, alimenta o caráter formal, quando vincula o processo legislativo a elaboração das normas, mas também ela apresenta inúmeras outras facetas, apresentando-as, por exemplo, como sinônimo de ordem jurídica (art 5, caput da CRFB/1988); (II) a expressão conversão em lei pelo congresso, para o autor, não pode ser lida de maneira literal, porque ela se refere apenas a conversão de lei precária em lei permanente (Cléve, 2021).

Cléve (2021) ainda contribui ao expor sua visão a respeito da atual configuração da separação dos poderes no Brasil e a função legislativa. O autor de fato, pontua que, atualmente, não é mais possível encarcerar tal atribuição ao Poder Legislativo, sendo legítima a prerrogativa do poder executivo legislar, sem a necessidade de delegação, quando houver demonstrações fáticas de "circunstâncias graves e excepcionais" (Cléve, 2021, p. 27).

Outrossim, ele alerta que não é mais compatível com o Estado Democrático de Direito, engessar o Processo Legislativo aos ritos ordinários, pois ainda que não caiba mais ao parlamento o monopólio universal da elaboração da lei, "o conceito de lei vem sofrendo profundo processo de mutação" (Cléve, 2021, p. 61). Sob esta perspectiva, a Constituição Federal de 1988, trouxe o instituto das Emendas Constitucionais, o qual aceita, a partir de um rito específico, novas normas que passam a vigorar com o mesmo peso de uma norma constitucional originária, da mesma forma, como concede ao Poder Executivo, a prerrogativa de legislar sobre Medidas Provisórias e Leis Delegadas (Cléve, 2021).

No tocante ao tema, José Afonso da Silva (2016) define o Processo Legislativo como um conjunto de atos realizados pelo parlamento no processo de criação de uma lei, os classificando em categorias, conforme os procedimentos utilizados na formação da norma jurídica. Assim, tem-se o rito ordinário, destinado à elaboração de leis comuns, e o especial, constituído pelas espécies normativas as quais a Constituição Federal previu procedimentos diferenciados para a sua formação, como ocorre com as Emendas Constitucionais e as Medidas Provisórias (Silva, 2016).

Dessa forma, os teóricos que corroboram com a teoria de que a Medida Provisória é lei, se sustentam no fato de que elas não seriam Leis Comuns. Essas seriam leis precárias e temporárias, que nascem no nosso ordenamento jurídico em circunstâncias excepcionais, onde não seria possível esperar o tempo médio de deliberação despendido através do rito ordinário. Sendo a conversão, referida nos parágrafos 2º e 3º, do artigo 62, em lei permanente (Cléve, 2021).

As medidas provisórias seriam, portanto, atos precários, pois após a edição, a sua duração está condicionada a sua apreciação pelo Congresso Nacional, o qual pode: (I) convertê-la em lei; (II) transformá-la em projeto de lei e tecer mudanças; (III) revogá-la expressa ou tacitamente, no período de 120 dias. No entanto, a precariedade não condiz com a natureza das normas primárias, já que as leis não são formalmente ou materialmente condicionadas a outro órgão após a sua edição, somente sendo revogada por outra lei editada posteriormente.

Sobre o assunto, Gagliano e Pamplona Filho (2019) ainda defendem que, em via de regra, as normas têm duração indeterminada, até que outra a modifique ou revogue¹³. Para Helena Zani Morgado (2016) exceção dessa regra está nas leis temporárias, as quais são amplamente discutidas em âmbito do direito penal, e consistem em leis que carregam em seu texto o lapso temporal que estará em vigor.

Dessarte, os defensores da natureza legislativa, o fazem apontando que tais atos não seriam lei comum, mas leis temporárias, sendo a sua conversão, referida nos parágrafos 2º e 3º, do artigo 62, em lei permanente (Cléve, 2021). Todavia, as Medidas Provisórias, não tem prazo certo de duração. Elas podem persistir durante o período constante na CRFB/1988 de 60 dias,

¹³ O artigo 2º da Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro prevê que "não se destinando à vigência temporária, a lei terá vigor até que outra a modifique ou revogue" (Brasil, 1942).

mas esse prazo pode ser encurtado, por conta da sua não apreciação pelo Congresso Nacional, ou ampliada caso haja a sua prorrogação ou conversão em lei, hipótese em que perde o "status" de precariedade.

Ademais, outra característica das leis temporárias e das leis ordinárias de maneira geral é a ultratividade da norma, ou seja, ela continua a surtir efeitos, para os atos praticados durante a sua vigência, mesmo após a sua revogação¹⁴ (Morgado, 2016). Enquanto as Medidas Provisórias, em via de regra, quando não apreciadas pelo Congresso Nacional, perdem seus efeitos, retroagindo a data da sua edição.

Entretanto, embora a Medida Provisória não seja lei desde o seu nascimento, não significa que ela não detenha também natureza legislativa visto que ela possui a possibilidade de ser transformada em lei pelo Congresso Nacional, através de um processo legislativo extraordinário, o qual pode invalidá-la ou transformá-la em lei ou em projeto de lei.

Outrossim, após a análise de ambas as teorias a respeito da natureza jurídica das Medidas Provisórias, no presente estudo, propõe-se uma terceira hipótese, a de que as Medidas Provisórias são regulamentos administrativos com pretensão de serem convertidos em lei. Devido a isso, defende-se uma natureza *sui generis* para tal instituto, por conta de sua característica legislo-administrativa.

A priori, cabe ressaltar que, de fato, a Constituição Federal delimitou competências legislativas ao Poder Executivo, quando por exemplo, conferiu ao Presidente da República a função de participar do processo legislativo através de leis delegadas, iniciativa de projeto de lei e a prerrogativa de sancionar ou vetar uma lei. Porém discordo, que tenha conferido essa prerrogativa por meio de Medidas Provisórias.

O objetivo primordial das leis, segundo Adhemar Ferreira Maciel (2005) é promover coesão social, previsibilidade e segurança jurídica, elementos incompatíveis com o ato de edição de uma Medida Provisória, na medida em que elas são elaboradas de maneira unilateral pelo Presidente da República e tem a sua validade condicionada a confirmação realizada pelo congresso nacional. Contudo, a confiabilidade e a segurança jurídica não dependem apenas da previsibilidade, como também do formalismo, pois é através dos procedimentos previstos pela Constituição Federal para a elaboração de uma norma, que é garantido o elemento democrático a norma.¹⁵

Aqueles que equiparam as Medidas Provisórias a lei, os fazem sustentando-se em uma suposta legitimidade, a qual seria conferida devido ao fato de que o Presidente da República é democraticamente eleito pelos cidadãos de um país (Cléve, 2021). No entanto, destaca-se que se a medida provisória fosse considerada lei desde seu nascimento, em sua essência, estaríamos admitindo a possibilidade da adição de uma norma, de forma discricionária, por um único agente político. Ignorando, desse jeito, mesmo que

¹⁴ "Art. 3º- A lei excepcional ou temporária, embora, decorrido o período de sua duração ou cessadas as circunstâncias que a determinaram, aplica-se ao fato praticado durante sua vigência" (Brasil, 1984)

¹⁵ As fases do processo legislativo ordinário elencadas por José Afonso da Silva (2016, P. 529), são: "(a) iniciativa legislativa; (b) emendas; (c) votação; (d) sanção e veto; (e) promulgação e publicação".

temporariamente, o viés democrático da norma, o qual apenas é garantido através do processo legislativo, ou seja, um processo formal, que garante a deliberação do conteúdo normativo através de uma pluralidade de representantes do povo.

Em verdade, conforme explicado por Niebuhr (2001) e corroborado por Cléve (2021), não cabe mais nas democracias modernas o império das funções legislativas ao Poder Legislativo. Mas isso não significa que é democrático ou viável delegar ao Chefe do Executivo a prerrogativa de editar uma lei unilateralmente. Quando é citado o termo função legislativo, o agente não pode se referir simplesmente ao ato final de editar uma lei, mas sim, a todo o processo de sua criação.

Por conseguinte, é importante reiterar que de fato não é mais adequado limitar a função legislativa ao Poder Legislativo, devendo-se estender essa função, também, ao Executivo, mas como partícipe do processo legislativo, ao conferir, por exemplo, ao Presidente da República a prerrogativa de propor projetos de lei e posteriormente a sua sanção ou veto.

Permitir que o Presidente da República edite leis sozinho é antidemocrático. Porquanto, como já discutido, é apenas através do processo legislativo que se obtém o elemento democrático. O Poder Legislativo é, portanto, o órgão mais adequado para titular as principais funções legislativas e, conseqüentemente, produzir normas jurídicas, pois é apenas através dele que é garantido a representação do povo. Isso porque, o pluripartidarismo, a quantidade de assentos disponíveis no Congresso Nacional e o voto proporcional, garantem uma maior pluralidade de representação. Dessa forma, apesar da maior parte dos congressistas representarem a mesma imagem do recorte político do restante do país, é nesse órgão que é conferido voz e representação às minorias.

Em 2021, a Agência Senado¹⁶ informou que dos 513 deputados, 436 dos que compunham a câmara dos deputados eram homens, enquanto 77 eram mulheres. Desses, apenas 125 se autodeclaravam negros, entre eles, 104 pardos e 21 pretos. Então, embora ainda haja uma disparidade de representação no Congresso Nacional, das diferentes camadas que compõe o parlamento, é apenas através do Processo Legislativo que estas minorias conseguem exercer algum tipo de voz ativa, por meio de deliberações, propostas de projetos de lei e coalizões políticas.¹⁷

Os demais poderes não possuem essa legitimidade. O Poder Judiciário é composto por uma série de juristas os quais, na maior parte dos casos, ingressaram na carreira por meio de concurso público, carecendo nesse caso o elemento democrático. Enquanto, o Presidente da República, apesar de ingressar de maneira democrática, exerce suas funções de forma unipessoal e representa, na maior parte das vezes, apenas uma linha política e ideológica

¹⁶ SENADO FEDERAL. **Site do Senado Notícias**, 2021. Brancos Dominam Representação, Aponta Grupo de Trabalho. Disponível em: <https://www12.senado.leg.br/noticias/materias/2021/11/26/brancos-dominam-representacao-politica-aponta-grupo-de-trabalho> Acesso em: 25 abril 2023.

¹⁷ Streck e Morais (2003), argumenta que o presidencialismo de coalizão vem se desenvolvendo no Brasil desde a proclamação da República, mas sendo instaurado de fato com a Redemocratização, após a década de 1980, quando os partidos e os agentes políticos institucionalizaram a prática de acordos para adquirir mais governabilidade.

singular (Niebuhr, 2001). Tornando o Poder Legislativo o único órgão capaz de garantir legitimidade as leis.

Ademais, o parlamento não foi configurado para exprimir respostas imediatas, porque o Processo Legislativo Comum é um mecanismo que demanda tempo, enquanto o Presidente da República é o único capaz de promover soluções de maneira rápida, pois detém a prerrogativa de exercer as suas funções de maneira unipessoal. Assim, a Medida Provisória tem sua utilização resguardada aos períodos de anormalidade, quando não é possível esperar soluções imediatas pelo Poder Legislativo (Niebuhr, 2001).

Conclui-se que a Medida Provisória é ato jurídico *sui generis* de natureza legislo-administrativa. Confere-se a natureza administrativa a norma, pois, as Medidas Provisórias são regulamentos administrativos, do mesmo modo como previsto no artigo 84, IV e VI, da CRFB/1988, limitado a fiel execução do artigo 62 da Magna Carta; e, excepcional devido aos elementos relevância e urgência, os quais não apenas condicionam a sua edição, como possibilitam a atuação em matérias que apenas poderiam ser positivadas por vias legislativas. Quanto à natureza legislativa, ela não se dá por conta do plano da eficácia, mas sim, devido ao fato de conter a potencialidade de se transformar em lei. Portanto, a Medida Provisória é um regulamento administrativo com potencialidade de se transformar em lei.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Em um primeiro momento, a separação Tripartida de Poderes e Funções Estatais era necessária para controlar as arbitrariedades cometidas pelo Soberano. Porém, o Estado de Direito Contemporâneo lida com situações complexas, não podendo mais contar com uma divisão rígida de atribuições. Então, em 1988, inspirado no modelo estadunidense de freios e contrapesos, o constituinte brasileiro instituiu para cada um dos poderes da União funções típicas e atípicas, sendo as primeiras aquelas que compatibilizam com a essência de cada órgão.

Em verdade, o Poder Legislativo é o órgão mais adequado para realizar a confecção de normas jurídicas primárias, porque é apenas nele que é possível garantir a pluralidade de representação. Uma vez que o posto de Presidente da República é ocupado por um único indivíduo, o qual representa o recorte do ideal de uma maioria de eleitores e, de forma similar, os membros do Judiciário, em via de regra, são compostos por pessoas concursadas ou indicadas por representantes de outros órgãos. O Parlamento é, conseqüentemente, o único capaz de garantir diversidade, devido ao voto proporcional e ao número de cadeiras, sendo o processo legislativo o mecanismo responsável por garantir o debate das matérias que serão reguladas em forma de lei.

Entretanto, é justamente a morosidade do processo legislativo ordinário que impede o Congresso Nacional de conseguir tomar decisões apropriadas quando ocorrem problemas que demandam respostas imediatas. Conseqüentemente, atribui-se ao Poder Executivo a

incumbência de editar atos com força de lei, com a finalidade de garantir o interesse público em caso de extrema necessidade.

As Medidas Provisórias surgem como uma forma legítima de manter a estabilidade institucional, jurídica e política da Nação, em casos extraordinários, como durante uma forte crise econômica e sanitária, a exemplo da Pandemia da Covid-19. Porém, é comum no Brasil que o Presidente da República instrumentalize esta espécie normativa de forma a concretizar seus interesses políticos, algo que de um ponto de vista democrático é extremamente reprovável, pois isso significa, retomar métodos antigos, como viver com a arbitrariedade de um soberano.

Por conseguinte, é de suma importância definir a natureza jurídica das Medidas Provisórias, com o propósito construir métodos de controle da aplicabilidade dos preceitos, relevância e urgência, presentes na constituição. Pois, a banalização deste instituto é realizada, na prática, através do uso equivocado destes requisitos por parte do Presidente da República e da falta de uma responsabilização eficaz ao Chefe do Executivo.

Sobre o assunto, o resultado obtido por meio do presente trabalho é a do duplo caráter deste instituto. Por um lado, (I) legislativo, devido a pretensão de ser convertida em lei pelo Congresso Nacional e, por uma outra forma, (II) administrativo, podendo ser classificado como um regulamento administrativo, porém, diferente do defendido por Marco Aurélio Greco, este não seriam atos administrativos comuns, pois são editados de maneira unilateral pelo Presidente da República como forma de suprir um comando expresso na Constituição Federal. Portanto, este último caráter merece mais atenção em futuras pesquisas acerca do tema, devido ao fato de o nosso ordenamento jurídico comportar inúmeras espécies de regulamentos administrativos, em especial os atos autônomos, os quais guardam grande correlação com o tema, mas carecem de consenso doutrinário.

Há, por fim, um largo debate sobre esse assunto no campo do Direito Público, o qual fortaleceria a análise das próprias Medidas Provisórias, dos requisitos, relevância e urgência, previstos no caput do art. 62 da CRFB e os limites atribuídos ao Poder Judiciários em interferir na edição desses atos normativos.

REFERÊNCIAS

- APOLINÁRIO, Marcelo Nunes. **A Nova Dogma Constitucional da Separação das Funções (ou Poderes) estatal e a Judicialização da Política**. 2013. Disponível em: <https://www.eumed.net/rev/caribe/2013/09/separacao-funcoes-poderes.pdf>. Acesso em: 27 fev. 2023. 2
- ATALIBA, Geraldo. **República e Constituição**. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 1998. 164 p. Atualizado por Rosolea Miranda Folgosi.
- BARIONI, Danilo Mansano. **Medidas Provisórias**. São Paulo: Pilares, 2004. 239 p.
- BRASIL. Constituição (1988). **Lex: Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: http://https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 29 mar. 2023
- BRASIL. Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro. **Lex: Decreto-lei nº4.657, de 4 de setembro de 1942** Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/emendas/emc_anterior1988/emc01-69.htm.htm. Acesso em: 29 mar. 2023
- BRASIL. Lei nº 7.209, de 11 de julho de 1984. **Lex**. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/1980-1988/l7209.htm. Acesso em: 26 abr. 2023.
- CLÉVE, Clémerson Merlin. **Medidas Provisórias**. 4. ed. São Paulo: Thonson Reuters Revistas dos Tribunais, 2021. 240 p.
- CONGRESSO NACIONAL. **Site do Congresso Nacional**, 2023. Medida Provisória nº876 (Arquivamento dos atos constitutivos de empresas mercantis). Disponível em: [//www.congressonacional.leg.br/materias/medidas-provisorias/-/mpv/135693](http://www.congressonacional.leg.br/materias/medidas-provisorias/-/mpv/135693) Acesso em: 3 abril 2023.
- CRESWELL, John W. **Projeto de Pesquisa: métodos qualitativo, quantitativo e misto**. 2. ed. Porto Alegre: Artmed, 2007. Tradução de: Luciana de Oliveira da Rocha.
- FERREIRA, Waldemar Martins. **História do Direito Constitucional Brasileiro**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019. 384 p. Apresentação Michel Temer.
- GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Manual de Direito Civil: volume único**. 4. ed. São Paulo: Saraíva, 2019.
- MACIEL, Adhemar Ferreira. Medida Provisória e Segurança Jurídica. **Constituição e Segurança Jurídica. Belo Horizonte: Fórum**, p. 261-264, 2005. Disponível em: <https://core.ac.uk/download/pdf/16021404.pdf>. Acesso em: 10 mar. 2023

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. 32. ed. São Paulo: Malheiros, 2015. 1150 p.

MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**. 34. ed. São Paulo: Atlas, 2018. 988 p.

MORGADO, Helena Zani. Considerações Sobre a Inconstitucionalidade das Leis Temporárias no Direito Penal Brasileiro. **Revista da Faculdade de Direito da Ufmg**, [S.L.], v. -, n. 68, p. 339-374, 22 dez. 2016. Revista da Faculdade de Direito da UFMG.
<http://dx.doi.org/10.12818/p.0304-2340.2016p339>.

NIEBUHR, Joel de Menezes. **O Novo Regime Constitucional da Medida Provisória**. São Paulo: Dialética, 2001. 207 p.

OPAS/OMS ORGANIZAÇÃO PAN-AMERICANA DA SAÚDE. **Histórico da pandemia da COVID-19**. Site PAHO. 2023 Disponível em: <https://www.paho.org/pt/covid19/historico-da-pandemia-covid-19> Acesso em: 29 maio 2023.

PORTAL DO GOVERNO BRASILEIRO. **Medidas Provisórias**. Site do Planalto. 2023 Disponível em: <https://www4.planalto.gov.br/legislacao/portal-legis/legislacao-1/medidas-provisorias/2019-a-2022> Acesso em: 28 jun 2024.

SENADO FEDERAL. **Site do Senado Notícias**, 2021. Brancos Dominam Representação, Aponta Grupo de Trabalho. Disponível em:
<https://www12.senado.leg.br/noticias/materias/2021/11/26/brancos-dominam-representacao-politica-aponta-grupo-de-trabalho> Acesso em: 25 abril 2023.

SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 39. ed. São Paulo: Malheiros, 2016. 936 p.

SOBRINHO, Osvaldo. **Medida Provisória: um paralelo entre os direitos brasileiro, italiano e argentino sob a perspectiva da segurança jurídica**. Cuiabá: Carlini e Carniato, 2016. 223 p.

STRECK, Lenio Luiz; MORAIS, José Luis Bolzan de. **Ciência Política e Teoria Geral do Estado**. 3. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003. 195 p.
TEMER, Michel. **Elementos de Direito Constitucional**. 22. ed. São Paulo: Malheiros, 2007. 232 p.