

AS MEDIDAS PROVISÓRIAS E SUA LEGITIMAÇÃO DEMOCRÁTICA SOB O ENFOQUE DAS TEORIAS DE HERBERT DÖRING E GEORGE TSEBELIS.

PROVISIONAL MEASURES AND THEIR DEMOCRATIC LEGITIMATION UNDER HERBERT DÖRING AND GEORGE TSEBELIS THEORIES

LARISSA FISCHER SBRISSIA DISSENHA

Mestranda em Direito do Estado pela Universidade Federal do Paraná e Advogada.
Endereço eletrônico: larissa.sbrissia@yahoo.com.br.

RUI CARLO DISSENHA

Diplôme Supérieur de l'Université pela Université Paris II – Panthéon-Assas. Mestre pela Universidade Federal do Paraná. LLM em Public International Law with International Criminal Law Specialization pela Leiden Universiteit. Doutor em Direitos Humanos pela Universidade de São Paulo. Professor de Direito Penal na Universidade Positivo. Advogado.

RESUMO

Passados exatos 20 anos da realização do plebiscito no qual os cidadãos brasileiros foram às urnas optar pelo regime de governo que vigesse no país, muito ainda se discute acerca das especificidades dos regimes presidencialista e parlamentarista. Diante deste contexto, no presente artigo pretende-se realizar uma análise acerca do fundamento democrático da edição das medidas provisórias no Brasil a partir dos conceitos desenvolvidos por Herbert Döring e George Tsebelis. Tais autores possuem visões antagônicas acerca da legitimidade democrática dos ritos legislativos com foco nas diferenças entre os sistemas parlamentarista e presidencialista. Assim, inicialmente, são estabelecidos os conceitos e características das medidas provisórias no Brasil, passando, então, para a definição de parte da teoria de ambos os autores para, por fim, verificar em que medida elas podem contribuir com o desenvolvimento de sua fundamentação democrática.

PALAVRAS CHAVE: Medidas Provisórias – Regimes de Governo – Processo democrático – Teorias de Herbert Döring e George Tsebelis.

ABSTRACT

After 20 years since the Brazilian citizens went to the polls to choose the regime that would be valid in the country, the discussions between the presidential and parliamentary regimes are still in the agenda. In this context, this paper intends to perform an analysis on the democratic bases of the provisional measures in Brazil considering the Herbert Döring and George Tsebelis lessons. These authors have opposing views about the democratic legitimacy of legislative process considering the differences between presidential and parliamentary regimes. First, this paper intends to establish concepts and characteristics of provisional measures in Brazil. After that, the paper discusses the theories proposed by both authors and tries to conclude in which measure they can contribute to the discussion regarding provisional measures in Brazilian Law.

KEYWORDS: Provisional Measures – Government Regimes – Democratic Proceeding – Herbert Döring and George Tsebelis Theories.

1. INTRODUÇÃO

A partir da obra de Herbert DÖRING e George TSEBELIS, o presente artigo pretende realizar uma análise acerca dos aspectos democráticos da medida provisória.

Assim, parte-se da compreensão da natureza jurídica da Medida Provisória prevista no artigo 62 da Constituição do Brasil, analisando suas características, limitações e uso. Após isso, são apresentados os detalhes da pesquisa aplicada por DÖRING por meio da qual o autor conclui que deter o controle da agenda é o maior dos poderes dentro do legislativo.

A partir desta definição, busca-se realizar a análise acerca da medida provisória como instrumento de controle da agenda do legislativo por parte do executivo, recaindo, com isso, em um problema de legitimidade democrática.

No decorrer do desenvolvimento do artigo, destaca-se, ainda, a obra de George TSEBELIS, na qual o autor afirma que os estabelecadores ou definidores da agenda possuem o poder de apresentar aos demais atores aquelas propostas (temas) que mais os agradam e, também, que o regime parlamentarista cria um

cenário mais propício à manutenção da democracia, pois, dentre outros aspectos, entende que no parlamentarismo, o executivo submete para a análise do legislativo os projetos de lei, diferentemente do que ocorre no presidencialismo.

Partindo desta concepção, busca-se compreender se a medida provisória pode então também contribuir com este cenário democrático considerando o rito constitucionalmente previsto.

2. AS MEDIDAS PROVISÓRIAS

2.1. A medida provisória no Brasil

No regime presidencialista brasileiro, o presidente da República participa do processo legislativo vetando ou impondo sanções aos projetos de lei aprovados pelo legislativo ou encaminhando ao Congresso Nacional projetos de lei.¹ Em que pesem as discussões acerca das leis delegadas sem previsão constitucional ou com previsão constitucional, para o presente artigo destaca-se que já na ocasião da Constituição de 1946 houve a discussão acerca da possibilidade de edição de leis delegadas.² Assim, seguiu-se com a revogação e reestabelecimento do princípio até as discussões na constituinte de 1988, momento em que o constituinte procurou conciliar as necessidades de agilidade normativa do mundo contemporâneo com o fortalecimento do executivo e, assim, possibilitou a existência de leis delegadas bem como a edição de medidas provisórias de iniciativas exclusivas do poder executivo³

A atuação legislativa do poder executivo não é propriamente uma novidade no sistema legislativo brasileiro, pois essa condição remonta à existência do decreto-lei quando a Constituição de 1967 autorizava o chefe do executivo a editar decretos com força de lei em casos de urgência ou interesse público relevante, em matéria de segurança nacional e finanças públicas, tendo efeitos imediatos, cabendo ao Congresso Nacional aprová-los ou rejeitá-los no prazo de sessenta dias.⁴ Na Constituinte de 1988, as discussões centraram-se na necessidade de abolição do decreto-lei, pois concedia poder em excesso ao executivo e deixava o Congresso

¹ CLÈVE, Clèmerson Merlin. **Medidas Provisórias**. 2 ed. Max Limonad, São Paulo: 1999. P. 21

² Ibidem, p. 22

³ Ibidem, p. 33

⁴ Ibidem, p. 39

Nacional em segundo plano. De fato, pois de acordo com o texto que disciplinava a edição de decretos-lei, a falta de sua análise no prazo de sessenta dias após sua entrada em vigor implicava na convalidação automática do instrumento normativo – o que criava a evidente possibilidade de uma atuação legislativa *absoluta* do executivo, por constituir-se à parte do legislativo.

Contudo, o constituinte de 1988 não ignorava a necessidade da concessão ao executivo de um instrumento ágil, ainda que excepcional, no sentido de permitir a edição de leis em determinadas condições no sentido de suprir a tradicional morosidade do processo legislativo comum. Foi nessa condição que se criou a possibilidade de edição das medidas provisórias em casos de relevância e urgência, com duas importantes diferenças diante do originário decreto-lei: (i) a medida provisória deveria respeitar cumulativamente os requisitos de relevância e urgência e, (ii) caso não fosse convertida em lei, a medida provisória perderia a sua eficácia. Assim, portanto, restou determinado o texto constitucional pertinente:

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 sua edição, se não forem convertidas em lei no prazo de trinta dias, a partir da sua publicação, devendo o Congresso Nacional disciplinar as relações jurídicas dela decorrentes.

Contudo, em seguida à promulgação da Constituição de 1988, vislumbrou-se a necessidade de regulamentação da medida provisória – condição especialmente determinada em razão das nove medidas provisórias editadas por José Sarney por conta do assim chamado “Plano Verão”, de 1989. A urgência então reconhecida, todavia, levou mais de dez anos para ser disciplinada, de forma que a regulamentação do instrumento normativo em questão foi promulgada apenas em 2001, com a edição da Emenda Constitucional n. 32, que assim disciplinou o art. 62:

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.

§ 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 sequestro 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.

Conforme se percebe do novo texto referente à medida provisória, o constituinte derivado entendeu por bem em corrigir alguns possíveis excessos do instrumento normativo, tanto no que toca aos seus pressupostos formais, pois houve a alteração acerca da possibilidade de convocação extraordinária do Congresso Nacional para realizar a votação acerca da conversão em lei das medidas, ou mesmo quanto aos pressupostos materiais através de algumas determinações importantes como a limitação das matérias que podem ser objeto das medidas provisórias; a determinação de um procedimento de controle para o uso das medidas provisórias; garantia da segurança jurídica dos atos por ela regulados caso não seja convertida em lei dentro do prazo estabelecido.

Em que pese o discurso dos constituintes derivados ter caminhado no sentido de corrigir excessos de disciplinar sua emissão, os autores não são unânimes quanto à crença de que efetivamente foi o que ocorreu. Para Roque Antônio CARRAZA, tal emenda é uma afronta ao princípio da legalidade visto que criou pretensos obstáculos à edição das medidas. Pretensos, pois, segundo o autor, foi uma “forma artilosa de, restringindo, ampliar” o rol de atuação de executivo.⁵

2.2. Natureza Jurídica da Medida Provisória e seu uso.

No Brasil, a gama de legitimados a apresentar Projetos de Lei (PL) na Câmara dos Deputados foi estabelecida pela Constituição Federal em seu artigo 61 e complementada pelo art. 109 do Regimento Interno da Câmara dos Deputados (RICD). Segundo essas normativas, há uma vasta gama de legitimados a apresentar projetos: os deputados federais (individual ou coletivamente), as comissões e a mesa da câmara, o Presidente da República, o senado federal, o Supremo Tribunal Federal (STF), os tribunais superiores, o Procurador-Geral da República e os Cidadãos poderão apresentar Projetos de Lei na câmara dos deputados. Estes projetos passam pela análise única das comissões - dependendo do assunto em discussão - ou seguem para aprovação do plenário.

⁵ CARRAZA, Roque Antônio. **Curso de Direito Constitucional Tributário**, 27ª edição. São Paulo, Malheiros, 2010. P. 296.

A determinação acerca da necessidade ou não de se submeter um projeto de lei ao plenário está disciplinada no Regimento Interno da Câmara⁶ que, em seu art. 132, apresenta que projetos de lei complementar, de código, de iniciativa popular, de Comissão, os relativos a matéria que não possa ser objeto de delegação, os oriundos do Senado, ou que tenham sido por ele emendados e que tenham sido aprovados pelo Plenário da Câmara ou do Senado, os que tenham recebido pareceres de mérito divergentes e os projetos em regime de urgência, serão apreciados pelo plenário. Nos demais casos, os projetos serão apreciados unicamente pelas Comissões, ou seja, de forma conclusiva.

No que toca às medidas provisórias, conforme leciona Clémerson Merlin CLÉVE, também elas se constituem em atos de natureza normativa, leis em sentido técnico-formal, de forma que se traduzem como fontes formais do direito. Afinal, na medida em que derivam de uma competência atribuída diretamente ao poder executivo pelo poder constituinte (veja-se essa previsão no artigo 59 da Lei Fundamental), não há que se falar em usurpação do poder legislativo pelo executivo⁷, já que se compõem, as medidas provisórias, em competência originária constitucionalmente estabelecida.

A diferença dessa espécie normativa em comparação com outros atos normativos provenientes do poder legislativo é que possuem elas rito específico, ainda que *sui generis*, devem, após o prazo determinado constitucionalmente, serem obrigatoriamente incluídas em pauta para votação pelo legislativo.

Nesse sentido, independentemente do número de proposições normativas que estejam tramitando seja no plenário ou junto às comissões, os temas abordados em medidas provisórias necessariamente serão incluídos em pauta para votação em plenário prioritariamente – e, nessa condição, entram em regime de urgência se em até 45 dias após sua reedição não tenham sido votadas.

2.2.1 Análise das condições para sua edição.

⁶ Art. 132 do RICD: Art. 132. Apresentada e lida perante o Plenário, a proposição será objeto de decisão: I - do Presidente, nos casos do art. 114; II - da Mesa, nas hipóteses do art. 115; III - das Comissões, em se tratando de projeto de lei que dispensar a competência do Plenário, nos termos do art. 24, II; IV - do Plenário, nos demais casos.

⁷ CLÉVE, Clémerson Merlin. **Medidas Provisórias**. Op. Cit., p. 23.

Como é natural, uma espécie normativa tão efetiva e prioritária precisa estar sujeita a limitações bastante claras e evidentes.

Por conta disso, e para além das limitações à matéria e ao trâmite, o texto constitucional também indica limites referentes à relevância e à urgência, dando conta de que as duas condições precisam estar presentes para que a medida provisória tenha validade.

Todavia, não parece ser fácil determinar a que se referem a urgência ou a relevância de que trata o texto constitucional. De fato, os conceitos não têm parâmetros claros e ficam evidentemente sujeitos à determinação do próprio agente que detém o poder de editar as medidas provisórias.

Em relação à urgência, a doutrina⁸ entende que somente será possível a autorização da medida em casos que seja comprovada a inexistência de tempo hábil para que determinada matéria (aquelas sem grandes e inelidíveis prejuízos à nação) possa ser disciplinada dentro dos prazos da legislação ordinária. Ou, ainda, não haverá urgência se a eficácia da disposição somente puder se consolidar após um lapso temporal amplo o suficiente para que possa tramitar no regime ordinário.⁹

Diferentemente da urgência, que se refere ao provimento, a relevância refere-se à matéria. Ainda conforme leciona CLÈVE, possui relevância aquilo que é “importante, proeminente, essencial, exigível ou fundamental¹⁰”. Todavia, o problema se revela quanto à subjetividade do conceito: de fato, o que se pergunta é quem determina o conceito de relevância. O mesmo autor indica a resposta: a relevância leva como referência a realização do interesse público¹¹.

O conceito jurídico de interesse público desperta certa dúvida e, como parece evidente, não é unívoco ou absoluto. Para Celso Antônio BANDEIRA DE MELLO¹², o conceito de interesse público deve ser analisado de forma vinculada aos

⁸ Neste sentido, CARRAZA, Roque Antônio. **Curso de Direito Constitucional Tributário**, 27ª edição. São Paulo, Malheiros, 2010. P. 299 e CLÈVE, Clémerson Merlin. **Atividade Legislativa do Poder Executivo no Estado Contemporâneo e na Constituição de 1988**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1993, P. 163.

⁹ CLÈVE, Clémerson Merlin. **Atividade Legislativa do Poder Executivo no Estado Contemporâneo e na Constituição de 1988**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1993. P. 163

¹⁰ CLÈVE, Clémerson Merlin. **Medidas Provisórias**. 2ª edição. São Paulo: Max Limonad, 1999. P. 68.

¹¹ *Ibidem*, p. 69.

¹² BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. **Curso de Direito Administrativo**. 29ª ed. Malheiros, São Paulo, 2012. P. 59-62.

elementos ou sujeitos a quem se aplica. Nesse sentido, refere-se aos interesses de cada um independentemente, ou seja, seria um equívoco descrever o conceito como um interesse único e autônomo, pois deve estar consonante com o interesse de cada membro da sociedade. Assim, o interesse público nada mais é do que a “dimensão pública dos interesses individuais”, ou seja, não se traduz como o interesse do Estado: ao Estado compete à realização do interesse público, mas este não se confunde com aquilo que pretenda ou deseje. Ao mesmo tempo, tampouco, segundo Marçal JUSTEN FILHO¹³, o interesse público se confunde com interesse do agente que propõe a medida, de forma que se pode desvincular, claramente, esse interesse tanto do Estado quanto do agente público que o representa.

Contudo, embora se entenda – com absoluta razão – que não persiste ou se sustenta essa confusão, é de se perguntar se é simplesmente possível que o agente público exerça suas funções, das quais a legislativa é a mais *sensível*, sem materializar nessa atuação seus interesses próprios.

De qualquer forma, JUSTEN FILHO critica a própria expressão que poderia fazer crer que o interesse público poderia ser classificado como o interesse privado comum e homogêneo da maioria da população, pois isso faria com que houvesse a destituição do direito da minoria. Nas palavras do próprio autor, conclui-se pela “impossibilidade de se identificar um conceito abstrato e geral de interesse público, além da impossibilidade de se unificar e simplificar os interesses em conflito na sociedade, de modo que um deles seja qualificado como ‘o interesse público’”¹⁴.

É nesse sentido que se reconhece, portanto, uma limitação pivotante, já que o próprio conceito de interesse público gira sobre seu eixo e não se fixa claramente. Nessa condição, se não há como determinar que a medida provisória pode ser editada mediante a necessidade urgente de algo que se possa reconhecer inequivocamente como interesse público, obedecendo os limites impostos pela Constituição, é de se perguntar em que medida ela poderá ser editada. Em outras palavras, a dificuldade de estabelecimento do conceito de “interesse público” reforça ainda mais a tese de que ações são tomadas com base única e exclusivamente nas escolhas racionais dos atores envolvidos indicam que, respeitados alguns limites

¹³ JUSTEN FILHO, Marçal. **Curso de Direito Administrativo** – 7. Ed. Rev. e Atual. Belo Horizonte: Editora Fórum, 2011, p. 37

¹⁴ *Ibidem*.

mínimos estabelecidos constitucionalmente, o governo poderá sempre legislar de forma razoavelmente livre e ainda terá a certeza de que seus projetos serão necessariamente colocados em pauta.

De fato, de acordo com o §6 do art. 62 da Constituição Federal, a medida provisória que não for apreciada em quarenta e cinco dias da sua publicação deve ser incluída em pauta segundo o regime de urgência – com a consequente prioridade que se reconhece à condição, sobrestando-se todas as outras medidas em trâmite até a sua votação¹⁵. Ademais, como se viu, conforme determinado pelo Regulamento da Câmara, os projetos em regime de urgência – como é o caso das medidas provisórias – serão analisados pelo plenário.

Percebe-se, neste sentido, que existe uma força substancial na medida provisória sob dois aspectos principais.

Em primeiro lugar, essa espécie normativa provém do poder executivo diretamente conquistando força e aplicabilidade imediata, sem a necessidade da prévia discussão plural tradicional do processo legislativo moderno. É certo que fica restringida segundo alguns limites constitucionais – especialmente no que toca a algumas matérias –, mas importa lembrar que seus maiores requisitos, a urgência e a relevância, não têm um caráter evidente ou claramente estabelecido, podendo ser determinados pelo próprio agente que dispõe desse poder.

Em segundo lugar, trata-se de espécie que goza de prioridade capaz de trancar a pauta de votações de todo o legislativo, corroborando a força normativa da espécie. Note-se que para um sistema em que o governo detenha maioria nas casas legislativas, as medidas provisórias terão eficiência *quase absoluta*, pois as chances de sua validação aumentam substancialmente, garantindo a continuidade de sua vigência.

Nesse sentido, é de se verificar se essa espécie normativa vem de acordo com os interesses constitucionalmente estabelecidos em um Estado Democrático de Direito, ou se sua manutenção pode se configurar em um déficit democrático que

¹⁵ “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” (grifo nosso).

põe em risco essa mesma construção. Afinal, dada a falta de critérios claros na definição da medida provisória, delega-se ao governo, em certa medida, a possibilidade de um controle bastante extenso da agenda legislativa (por conta da subjetividade do conceito de “urgência”) e a permissão para imputar projetos que mais lhe convier ou agradar (dado o caráter de “relevância”).

3. O TESTE DE DÖRING.

3.1. A natureza do teste.

Herbert DÖRING, em seu artigo “Tempo como recurso escasso, o controle do governo sobre a agenda” buscou realizar uma investigação sobre a escolha de temas para votação no plenário considerando que “muitos são os assuntos para pouco tempo de votação”¹⁶. O autor, a partir dessa afirmação, buscou analisar, por meio de uma pesquisa empírica no Oeste Europeu, como ocorria a seleção dos assuntos que seriam colocados em votação nas sessões do legislativo, e, também, como funcionava a aprovação de determinados projetos em detrimento de outros. Compreendendo isto, acreditava que poderia identificar a relação de poder existente nos parlamentos europeus, bem como comprovar as inúmeras diferenças existentes entre eles.

Pois bem, para atingir tal propósito, o autor elaborou alguns questionamentos que seriam apresentados aos parlamentos europeus e, a partir das respostas, desenvolveria seu trabalho, são eles: 1) Quem determina a agenda do plenário? 2) Quem controla o tempo que os comitês despendem para a aprovação de um projeto de lei? 3) Quem está na posição de finalizar os debates depois da votação de um projeto de lei?

Assim, apresentando os dados de sua pesquisa, o autor concluiu que o fato do governo exercer pressão para que um projeto de lei seja aprovado, não necessariamente impacta o seu tempo de tramitação, o fator determinante sempre será o controle da agenda, ou seja, mesmo que exista urgência em uma aprovação,

¹⁶ DÖRING,Herbet. **Time as a Scarce Resource**: Government Control of the Agenda. Parliaments and Majority rule in Western Europe. Manhein University, 1996. P. 223

se não houver o controle da agenda, não necessariamente um projeto de lei será aprovado mais rapidamente.

Desta forma, por meio da análise de dados, verificou que deter o controle da agenda no legislativo é a mais poderosa das ferramentas, pois assim, colocado em pauta, necessariamente um projeto de lei terá que ser votado, e a experiência comprova que pouquíssimos são os projetos que “morrem” em razão do tempo, após serem colocados em pauta.¹⁷

3.2. Aplicação do teste.

No que toca à medida provisória, a pesquisa de DÖRING, portanto, parece indicar um enorme risco à construção democrática.

De fato, se o fator determinante do exercício de poder em um determinado modelo legislativo é o controle da agenda, é importante perceber que através da medida provisória esse controle é quase absoluto. Ora, em primeiro lugar, a medida provisória não depende de chancela do legislativo, surtindo seus efeitos imediatamente à sua publicação e estendendo-se assim por razoável período. Sua limitação é prévia a algumas matérias específicas, o que garante, em certa medida, e evitação do abuso (veja-se, por exemplo, que não é possível legislar penalmente através da espécie). Mas a determinação de um rol daquilo que não é permitido também implica o efeito contrário: todas as demais matérias não proibidas são permitidas, garantindo-se ao executivo, portanto, um grande espaço de atuação¹⁸. Aliando-se essa condição de amplitude aos efeitos diretos e imediatos da medida, e a abrangência dos conceitos de “relevância e urgência” parece evidente que se está diante de um instrumento de grande força e alcance.

Ademais, também é de se lembrar que, esgotado o prazo de vigência, a medida é colocada em votação em regime de prioridade. Essa condição implica,

¹⁷ “A first glance at the data here tell us that the question as to who settles the order of the day on a plenary agenda, is the single most powerful variable explaining a great deal of variance across other aspects of agenda control apart from a committee’s authority to rewrite bills.” DÖRING, Herbert. **Time as a Scare resource**: Government control of the agenda.

¹⁸ Neste sentido CARRAZA, Roque Antônio. Op. Cit., p. 296 “Para tornar mais atraente a reforma, o mesmo constituinte derivado criou pretensos obstáculos à medida provisória. Escrevemos “pretensos obstáculos” porque onde os obstáculos jurídicos, postos pelo constituinte originário, eram totais... surgiram acanhadas peias, que, na verdade, dilargaram, sensivelmente, o campo de atuação destes atos normativos. Foi uma forma ardilosa de, restringindo, ampliar”.

portanto, a prevalência das propostas do executivo sobre aquelas do legislativo, independentemente da matéria. O trancamento da pauta, portanto, revela, nesse sentido, um absoluto controle da agenda por parte do executivo. Veja-se que, no período de 01 de maio a 01 de junho de 2013, de acordo com informações da Câmara dos Deputados¹⁹, foram submetidas 292 proposições genéricas²⁰ (dentre aquelas que necessitam de apreciação unicamente das comissões e aquelas que passarão pelo plenário). Note-se que, no mesmo período, foram promulgadas 72 leis (incluindo Emendas à Constituição, Leis Complementares, Leis Ordinárias, Medidas Provisórias e Decretos), o que indica uma taxa razoavelmente baixa de promulgações diante das propostas (aproximadamente 25%). Em outras palavras, carrear às medidas provisórias uma prioridade de trâmite nesse modelo altamente populoso revela um poder intrínseco à espécie normativa que demonstra um alto grau de controle da agenda das casas legislativas.

Finalmente, ainda que não se trate de questão referente ao controle da agenda, convém lembrar que se um governo detiver maioria representativa nas casas pertinentes, então a chance de aprovação de suas propostas aumenta substancialmente e garante, portanto, à atuação legislativa do poder executivo na espécie, uma enorme taxa de sucesso.

4. O TESTE DE TSEBELIS.

4.1. A natureza do teste.

George TSEBELIS, autor grego, em seu trabalho intitulado “Atores com poder de veto”²¹ realiza um estudo sobre as instituições políticas a partir de uma nova abordagem, com fundamento em categorias que não fazem parte da leitura mais tradicional feita por boa parte da doutrina existente sobre o tema,

Afirma que os estudos realizados pela maioria dos autores neste tema acabam por adotar categorias que não são suficientemente desenvolvidas e que, portanto, levam a uma leitura parcial acerca das instituições políticas, especialmente

¹⁹ <<http://www.camara.leg.br/sileg/default.asp>> Acessado em 18 de Agosto de 2013.

²⁰ Parâmetros estabelecidos: 01 de Maio de 2013 a 01 de Junho de 2013, contemplando projetos de lei, emendas à Constituição, medias provisórias, leis complementares, decretos e resoluções.

²¹ TSEBELIS, George. **Atores com poder de veto**: como funcionam as instituições políticas. Trad. Micheline Christophe. Rio de Janeiro: Editora FGV, 2009 . P. 16.

diante de situações mais complexas. Sua intenção, então, é justamente propor uma outra forma de análise das instituições políticas, mais geral, e que seja mais segura do que as até então já propostas.

Assim, apresenta as categorias que o auxiliaram nessa outra forma de abordagem, quais sejam: 1. Atores com poder de veto (veto players), 2. Conjunto vencedor do *status quo*, 3. Estabilidade decisória, 4. Estabelecedores ou definidores de agenda e 5. regra de absorção²².

Atores com poder de veto (veto players) são os atores individuais ou coletivos que participam das decisões sobre a mudança do *status quo*. Podem assumir a forma de institucionais, quando são especificados pela Constituição do país, ou podem ser partidários, quando especificados pelo sistema político. Cada sistema político acaba por ter a sua configuração de atores com poder de veto.

O Conjunto vencedor do *status quo* se caracteriza como o conjunto de resultados que podem substituir o *status quo*. A extensão do conjunto vencedor está intimamente ligada ao processo decisório.

Já por Estabilidade decisória se entende a impossibilidade de alterações significativas no *status quo* em razão de (a) ser o conjunto vencedor pequeno, ou seja, quando são muitos os atores com poder de veto, (b) os conjuntos terem distâncias ideológicas importantes entre si ou (c) serem os conjuntos internamente coesos.

O importante para o presente trabalho será a definição dos Estabelecedores ou definidores de agenda, que, segundo o autor se constituem como atores com poder de veto específico, que detêm o controle sobre as políticas que modificam o *status quo* e estabelecem os temas da agenda. São os que escolhem dentre os resultados possíveis aqueles que mais os agradam e apresentam propostas do tipo “pegar ou largar” aos demais atores. Neste ponto, adianta o autor, também, que “o poder de estabelecer a agenda fica inversamente relacionado à estabilidade decisória: quanto maior for a estabilidade decisória (isto é, quanto menor for o conjunto de resultados que pode substituir o *status quo*), menor será o papel do estabelecimento da agenda. Assim, no caso limite, onde a mudança do *status quo* é impossível, não faz qualquer diferença quem controla a agenda.”

²² Ibidem, P. 17

Por fim, a regra de absorção será a condição em que o acréscimo de um ator com poder de veto não afeta a estabilidade decisória ou os resultados políticos.

Essas categorias, segundo assume o autor, trazem em si argumentos já explorados por estudiosos anteriores, aos quais tenta, no entanto, dar uma nova leitura, propor uma nova síntese.

Como já apresentado, para o presente trabalho cumpre destacar a quarta categoria, isto porque, de acordo com o autor os “definidores de agenda” se caracterizam como atores com poder de veto específico, e escolhem, dentre todos os temas, aqueles que consideram mais adequados, ou seja, aqueles que mais os agradam por possuírem a visão de todo o processo legislativo e de todas as propostas apresentadas. Ainda, segundo o autor, trata-se de uma das principais diferenças entre o regime parlamentarista e presidencialista.²³

Segundo suas investigações, a democracia sobreviveria melhor no parlamentarismo do que no presidencialismo, e uma das principais razões apresentadas seria o fato de que no sistema parlamentarista o governo apresenta uma proposta ao parlamento para que seja aceita ou rejeitada, enquanto no presidencialismo, o parlamento apresenta uma proposta ao executivo, que também a aceita ou a rejeita.²⁴

4.2. Aplicação do teste.

No Brasil, a conversão em lei da medida provisória, de acordo com a Resolução 01/89 do Congresso Nacional²⁵, pode seguir ou não para a sanção do presidente da República. O procedimento a ser seguido dependerá: 1. Se houve emendas no texto da medida provisória para a edição da lei, ou 2. Se o texto da medida provisória foi aprovado na íntegra, sem quaisquer alterações. No primeiro caso, o Congresso deverá encaminhar para sanção do Presidente da República, contudo, no segundo caso, a lei será promulgada automaticamente pelo Presidente da Mesa do Congresso.

²³ Outro aspecto, de acordo com o autor, é a coesão dos diversos atores com poder de veto. Ibidem, p. 115.

²⁴ Ibidem, p. 123.

²⁵ “Art. 12. Aprovada a Medida Provisória, sem alteração do mérito, será o seu texto promulgado pelo Presidente da Mesa do Congresso Nacional, para publicação, como lei, no Diário Oficial da União. Art. 13. Aprovado o projeto de lei de conversão será ele enviado, pela casa onde houver sido concluída a votação, à sanção do Presidente da República.”

Em que pese parte da doutrina²⁶ considerar inconstitucional a promulgação imediata da lei pelo Presidente da Mesa do Congresso, em razão da redação dada pelo art. 84, IV²⁷ da Constituição Federal, com fundamento da teoria de TSEBELIS, este rito contribuiria para a conformação democrática da medida provisória. Isto porque, apesar de entrarem em vigor imediatamente à sua edição produzindo efeitos jurídicos, dependerão da aprovação do plenário para serem convertidas em lei, ou seja, realizam o caminho inverso àqueles atos normativos que se iniciam no plenário da câmara e são encaminhadas para sanção do presidente.

Pode-se entender, portanto, que diferentemente da análise trazida por DÖRING, a edição de medidas provisórias, quando tiverem seu texto aprovado de forma unânime pelo plenário do Congresso, não se constituem como um déficit democrático, pelo contrário, corroborariam com a manutenção da democracia visto que seguem o rito de encaminhamento do executivo para aprovação do plenário e não o contrário.

5. CONSIDERAÇÕES FINAIS

No presente artigo buscou-se, portanto, realizar uma breve análise acerca da natureza democrática das medidas provisórias por meio da aplicação de dois testes: o primeiro tendo como fundamento os estudos de Herbert DÖRING sobre o parlamento europeu, buscando realizar uma aproximação com a realidade brasileira.

Em um segundo momento, aplicou-se a tese de George TSEBELIS quanto ao critério dos definidores da agenda e a diferença entre os sistemas parlamentarista e presidencialista, visto que, segundo o autor, o sistema parlamentarista seria mais apto para a manutenção da democracia, considerando, especialmente, o fato de que

²⁶ Por exemplo Raul Machado Horta, in HORTA, Raul Machado. **Direito Constitucional**, 4ª ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2003. P. 581.

²⁷ “Art. 84. Compete privativamente ao Presidente da República: IV - sancionar, promulgar e fazer publicar as leis, bem como expedir decretos e regulamentos para sua fiel execução;”

as propostas de legislação surgem no executivo e passam para a aprovação do plenário da câmara, diferentemente do que ocorre no presidencialismo.

Assim, pela análise do primeiro teste, pode-se entender que a edição de medidas provisórias se constitui como um poder absoluto por parte do governo o que pode ser entendido como um déficit democrático, especialmente em razão a) da indefinição dos conceitos de “ relevância e urgência”, que se caracterizam como fundamentos essenciais à sua edição; b) Possibilidade de entrada em vigência no exato momento de sua edição, independentemente do legislativo; c) quanto à garantia de trancamento de pauta caso a medida não seja votada dentro do prazo estabelecido pela constituição, ou seja, mesmo com os inúmeros projetos que são apresentados pelos legitimados na Câmara, o executivo detém prioridade de inclusão em pauta das medidas.

Contudo, ao observar a aplicação do segundo teste com as considerações de George TSEBELIS, pode-se entender que, apesar de produzirem, inicialmente, efeitos jurídicos imediatos, mesmo sem a apreciação do poder legislativo, o rito de sua aprovação ocorre em sentido inverso ao processo ordinário, origina-se do executivo e, após isso, segue para a aprovação do plenário, podendo ser diretamente promulgada quando não houver emendar ao texto, o que, na opinião do autor, se constitui como um ambiente que favorece a manutenção da democracia.

Assim, em que pese a previsão constitucional das medidas provisórias (o que pode ser entendido como democrático por si só visto que foi uma opção do constituinte de 1988), muito ainda há que se discutir sobre a utilização deste instrumento como forma de controle e de poder, considerando que os contornos constitucionais de sua edição não restam claramente estabelecidos.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. **Curso de Direito Administrativo**. 29ª ed. Malheiros, São Paulo, 2012.

Câmara dos Deputados. Proposições Apresentadas. Disponível em: <<http://www.camara.gov.br/sileg/proposicoesApresentadas.asp?Pagina=1&proposicoes=ultimos3Meses&pesquisarPor=Todas>> Acessado em 14 de Agosto de 2013.

CARRAZA, Roque Antônio. **Curso de Direito Constitucional Tributário**, 27ª edição. São Paulo, Malheiros, 2010.

CLÈVE, Clèmerson Merlin. **Medidas Provisórias**. 2 ed. Max Limonad, São Paulo: 1999

_____. **Atividade Legislativa do Poder Executivo no Estado Contemporâneo e na Constituição de 1988**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1993

DÖRING,Herbet. **Time as a Scarce Resource: Government Control of the Agenda**. Parliaments and Majority rule in Western Europe. Manhein University, 1996.

JUSTEN FILHO, Marçal. **Curso de Direito Administrativo** – 7. Ed. Rev. e Atual. Belo Horizonte: Editora Fórum, 2011.

TSEBELIS, George. **Atores com poder de veto**: como funcionam as instituições políticas. Trad. Micheline Christophe. Rio de Janeiro: Editora FGV, 2009.