



A [IN]SEGURANÇA JURÍDICA PRODUZIDA PELA [IN]EFICÁCIA DA MEDIDA PROVISÓRIA NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO

THE LEGAL [IN]SECURITY PRODUCED BY THE [IN]EFFECTIVENESS OF THE PROVISIONAL MEASURE IN BRAZILIAN LEGAL ORDINANCE

Rosana Takeshita¹

Edileuza Valeriana de Farias Venturin²

RESUMO

O instituto jurídico da medida provisória pode ser considerado uma adaptação do antigo Decreto-Lei que vigorou por tempo razoável no Direito brasileiro. Porém, dada a evolução da realidade jurídica, cada vez mais complexa, alguns “nós” jurídicos não foram atados, fazendo com que surgissem lacunas constitucionais, legislativas e doutrinárias, que afetam diretamente o princípio da segurança jurídica. A perda de eficácia das medidas provisórias com a inércia do Congresso Nacional no que tange ao prazo de apreciação é um dos principais fatores de prejudicialidade às relações dos cidadãos com o Direito e a justiça. Pois permite que situações iguais sejam tratadas de forma diferente, pela vigência restrita da medida provisória no lapso temporal que antecede a sua conversão ou não em lei. De um modo ou de outro, a deficiência técnica desse instituto acentua o desequilíbrio no exercício na prática jurídica.

Palavras-chave

Medida provisória. Segurança jurídica. Poder Executivo. Poder Legislativo.

ABSTRACT

The legal institute of the provisional measure may be considered an adaptation of the former Decree-Law that was in force for a reasonable time not Brazilian law. However, given the evolution of the legal reality, increasingly complex, some legal "legal" were not fulfilled, causing constitutional, legislative and doctrinal gaps that directly affect the principle of legal certainty. The chance of obtaining provisional measures with the holding of the National Congress is not the period of an evaluation of the factors that prevent the execution of a judicial process. Because it is possible that the occurrences are different in different ways, by the validity of the provisional measure in the time period before its conversion or not by law. In a way or otherwise, the technique can not have an imbalance in the exercise in the legal practice.

Key words

Provisional measure. Legal certainty. Executive power. Legislative power.

¹ Acadêmica do 4º semestre do Curso de Direito da UNEMAT/MT. rosana_takeshita@hotmail.com

² Docente no Ensino Superior da UNEMAT/MT. Mestre em direito difusos e coletivos. edileuza.valeriana@unemat.br

1 INTRODUÇÃO

É notório o saber de que o ordenamento jurídico é um bloco concatenado de normas e princípios essenciais a subsistência do Estado, da ordem e da paz social. Nesse sentido, quando se constata a existência de uma espécie legislativa que causa estranheza ao Direito e o danifica de algum modo, surge a necessidade de discussão e reflexão sobre o assunto. Deste modo, pode se constatar a presença de características negativas na elaboração, utilização e tramitação das Medidas Provisórias através dos poderes Executivo e Legislativo, sendo os efeitos danosos decorrentes de falhas no sistema jurídico, que de modo geral, atinge de forma direta o direito adquirido e a segurança jurídica, dois institutos primordiais e indispensáveis ao exercício do Direito.

Nesse sentido, o direito adquirido estabelece uma relação com a irretroatividade das leis, oferecendo à segurança jurídica um porto para se ancorar e assim poder se materializar nas situações fáticas. Por mais que seja difícil o emprego de uma definição teórica, técnica e unívoca para a expressão, tanto a hermenêutica como a própria constituição em seu art. 5º, XXXVI compreendem que a lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada; Nesse aspecto, Caio Mário Da Silva Pereira afirma que "o princípio da irretroatividade transposto do plano filosófico para o direito positivo converte-se em um preceito de política legislativa".³

Na mesma linha, Maria Helena Diniz expressa que "se deve harmonizar a estabilidade das situações adquiridas e a segurança das operações jurídicas com a mutação reclamada pela vida do direito e pela evolução social".⁴ Desse modo, é permitido ao poder legislativo a produção e a revogação de normas, porém, desde que não impeça o cidadão de exercer o que lhe foi garantido e assegurado, ou que venha eventualmente sustar os seus direitos em detrimento de algo que seja benéfico para os poderes estatais.

Posto isso, o presente trabalho se fundamenta na problemática enfrentada pelo Direito acerca da perda de eficácia das Medidas Provisórias (MP's) com a prática legislativa reiterada de admitir a inércia das Medidas Provisórias no tempo e no espaço e da significativa ameaça que tal atuação representa para o direito dos cidadãos no plano das garantias individuais bem como sociais, gênese da instabilidade jurídica. Desta forma, é preciso analisar detalhadamente a Medida Provisória em todas as suas multifaces diante da atuação dos poderes estatais. Para tanto, a pesquisa tem seu escopo no método sistêmico e dialético que fundamentados através da pesquisa bibliográfica resultam em uma visão social crítica sobre a ineficácia do instituto ora já mencionado.

³PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de Direito Civil**. Forense, Edição Universitária, 1989, voJ. 1. p. 101

⁴DINIZ, Maria Helena. **Norma Constitucional e seus Efeitos**. Ed. Saraiva, 1989, p. 50.

2 A DIALÉTICA DOUTRINÁRIA ACERCA DA FUNÇÃO DE LEGISLAR NO DIREITO BRASILEIRO

O Estado contemporâneo vem assumindo um papel cada vez mais incisivo e decisório na ordem constitucional, propondo assim uma maior dinâmica entre os poderes devido ao contexto de intensa evolução econômica, social e política. Trata-se de conjuntura capaz de colocar em questão o sistema tradicional de organização funcional do Estado, exigindo, não poucas vezes, a revisão dos papéis do Executivo e do Legislativo⁵. Governar, agora, sobre aplicar de ofício a lei pode significar, também, legislar.⁶ A questão, porém, é encontrar uma fórmula que atenda às demandas da sociedade política contemporânea sem quebrar a velha equação proposta por Montesquieu: o controle do poder pelo próprio poder.⁷

Nesse sentido, a autorização concedida ao poder Executivo para legislar é um resquício dos governos autoritários do passado que ainda impacta a ordem jurídica e legislativa do país. Apesar da experiência infeliz e dolorosa com a edição desmedida dos Decretos-Leis, atualmente, é atribuído ao Executivo o exercício da função legiferante, na tentativa de superar a morosidade que o Congresso Nacional tem em acompanhar a sociedade e atender suas urgências. Dessa forma, assim o é, não por preferência, mas por necessidade; não mais o faz por Decreto-Lei, mas por Medida Provisória, espécie normativa aprimorada e com limites pré-fixados.

Embora a visão normativa se questione sobre a natureza das democracias que coexistem com esses mecanismos, é inevitável a sua utilização ao passo que o governo é chamado a agir de forma ágil e imediata em situações imprevisíveis, visto que é sua responsabilidade evitar possíveis crises e conflitos internos, sendo o condutor das diversas engrenagens que movem o Estado. Desse modo, pode se concluir que há circunstâncias em que o Executivo não pode aguardar a disponibilidade do Legislativo para reger determinada matéria, estando sua efetividade condicionada de certa forma a obtenção dos poderes legislativos excepcionais. Além disso, nos países latino-americanos, e especialmente no Brasil, com sistemas partidários fragmentados e de baixa disciplina interna, é por intermédio desses poderes que o executivo pode aumentar a capacidade de implementar uma agenda de governo.⁸

⁵BASTOS, Celso Ribeiro. **Curso de direito constitucional**. 22. ed. São Paulo: Saraiva, 2001. p. 355. Nesse sentido: GONÇALVES, Orestes Campos. A função legislativa do poder executivo: dec.-lei. *Revista de Direito Público*, São Paulo, 1972, n. 22, p. 174; FORTES, Paulo Celso. Atividade legislativa do poder executivo. *Revista de Direito Administrativo*, Rio de Janeiro, 1966, n. 84, p.352; MEDEIROS SILVA, Carlos. Atribuições constitucionais do poder executivo. *Revista de Direito Administrativo*, Rio de Janeiro, n. 31, 1953, p. 1; LANGROD, Georges. O processo legislativo na Europa ocidental. Rio de Janeiro: Fundação Getúlio Vargas, 1954. FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. Do processo legislativo. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 131-193. Deste mesmo autor: A missão do poder Executivo no Estado contemporâneo. *Revista de Direito Administrativo*, Rio de Janeiro, 1974, n. 117, p. 29.

⁶SARTORI, Giovanni. **Engenharia constitucional: como mudam as constituições**. Brasília: UnB, 1996, p. 173 e ss.

⁷MONTESQUIEU. **De l'esprit des lois**. Paris: Guarnier Frères, 1956.

⁸Argumento encontrado em SHUGGART, MATTHEW e MAINWARING, Scott. **Presidentialism and democracy in Latin America: Rethinking the terms of the debate**. 1995 (mimeo), pp. 40-41.

Entretanto, não podemos deixar de nos questionar se o Legislativo abdicou a sua função por crer na sua incapacidade de dar respostas prontas e adequadas aos problemas complexos enfrentados pelo governo, ou se o motivo de sua abdicação é a consciente acomodação do Congresso Nacional e a falta de vontade política de assumir o que lhe foi incumbido pela Constituição Federal, um paradoxo instigante, visto a Magna Carta é escrita pelos próprios parlamentares.

Em um estudo dialético sobre o poder de emitir decretos com força de lei, Carey e Shuggart sugerem interpretação diversa das relações executivo-legislativo geradas por este tipo de instituto. Em lugar de abdicação, argumentam, o mais adequado seria falar em "delegação" de autoridade. Sendo este o caso, o legislativo delegaria poderes legislativos ao executivo visando superar problemas de ação coletiva, coordenação e instabilidade das decisões aos quais estaria particularmente sujeito. A delegação visaria, assim, garantir mais estabilidade às decisões e maior eficiência nos resultados de políticas. Ou seja, a delegação de poderes ao executivo não impediria o legislativo de alcançar os objetivos por ele desejados. Mais do que isto, como argumentam esses autores, esta seria, muitas vezes, a única maneira de alcançar esses resultados.⁹

Como já mencionado, a delegação ou abdicação da função legislativa e as relações que invertem os papéis do Poder Executivo e Legislativo possui uma dialética muito vasta. Há uma divisão explícita entre os doutrinadores e os seus argumentos. De um lado, estão os que defendem que essas relações são conflituosas e que os governos apresentam baixos índices de eficácia na implementação de sua agenda (Shugart e Carey, 1992; Sartori, 1996; Mainwaring e Shugart, 1997; Lopes, 1996; Ames, 2003).¹⁰ De outro, estão os que argumentam que não haveria nenhum conflito estrutural de interesses insolúvel entre a Presidência e o Congresso e que o Executivo é um ator central na produção legislativa, com expressivas taxas de dominância e sucesso (Figueiredo e Limongi, 1999; Santos, 1997).¹¹

Tamanha dialética corrobora para que os juristas reflitam sobre quais as intenções do Poder Executivo e Legislativo na (re)edição das espécies normativas, qual o processo percorrido pelas propostas do Executivo, quais os desafios e articulações políticas aparentes, o que leva as Medidas Provisórias a obter sucesso ou fracasso, e quais os impactos gerados no terceiro poder estatal, o Judiciário, como será visto adiante.

⁹CAREY, John e SHUGART, Matthew. **Executive decree authority: Calling out the tanks, or just filling out the forms?**, 1995 (mimeo); Presidents and Assemblies. Cambridge: Cambridge University Press, 1992.

¹⁰SHUGART, Mathew e CAREY, John. **Presidents and Assemblies: Constitutional Design and Electoral Dynamics**. New York. Cambridge University Press, 1992; LOPES, Juarez B. “**Obstacles to Economic Reform in Brazil**”, in A. Lijphart e C. H. Waisman (orgs.), Institutional Design in New Democracies – Eastern Europe and Latin America. Boulder, Westview Press, 1996; AMES, Barry. **Entraves da Democracia no Brasil**. Rio de Janeiro, Fundação Getulio Vargas Editora, 2003.

¹¹FIGUEIREDO, Argelina e LIMONGI, Fernando. **Executivo e Legislativo na Nova Ordem Constitucional**. Rio de Janeiro, Fundação Getulio Vargas Editora; 1999; SANTOS, Fabiano. (1997). “Patronagem e Poder de Agenda na Política Brasileira”. Dados, vol. 40, nº 3, pp. 465-491.

3 O INSTITUTO DA MEDIDA PROVISÓRIA E SUAS CARACTERÍSTICAS

De acordo com uma concepção histórica, não há dúvidas de que a Medida Provisória teve sua gênese no chamado Decreto-Lei, então previsto na Constituição Federal de 1964¹², mecanismo utilizado pelo chefe do Executivo de forma acentuada e excessiva, visto que tal competência não possuía fronteiras bem definidas para impor limites para sua edição. Esse modelo de espécie normativa foi introduzido no ordenamento jurídico brasileiro através da Constituição da República Italiana de 27-12-1947 em seu artigo 77¹³, que prevê os chamados *decreti-legge in casi straordinari di necessità e d'urgenza* (decretos-lei em casos extraordinários de necessidade e urgência). Nesse sentido, elucida Alexandre de Moraes que

Apesar dos abusos efetivados com o decreto-lei, a prática demonstrou a necessidade de um ato normativo excepcional e célere, para situações de relevância e urgência. Pretendendo regularizar esta situação e buscando tornar possível e eficaz a prestação legislativa do Estado, o legislador constituinte de 1988 previu as chamadas medidas provisórias, espelhando-se no modelo italiano. A Emenda Constitucional n.º 32, promulgada em 11 de setembro de 2001, prevendo as regras de processo legislativo, teve como finalidade diminuir a excessiva discricionariedade na edição de medidas provisórias, prevendo uma série de limitações materiais, bem como a impossibilidade de reedições sucessivas.¹⁴

A dialética existente entre esses dois institutos, decreto-lei e medida provisória, oferece elementos basilares para estabelecer as peculiaridades e diferenças que envolvem cada uma delas. O decreto-lei nas situações que o Congresso Nacional permanecia inerte era considerado “aprovado, acolhido” diante do decurso do prazo, já a medida provisória para que seja convertida em lei, entre em vigência e tenha eficácia no ordenamento jurídico depende exclusivamente da aprovação expressa do Congresso Nacional.

Se por um lado o decreto-lei conferia vasta supremacia e poderio ao Executivo, por outro, o veto dado pelo Congresso Nacional não acarretava a nulidade dos atos praticados durante sua vigência, ao contrário da medida provisória que não possui eficácia plena se não for convertida em lei, deixando as relações anteriores em desconformidade com àquelas posteriores a sua rejeição, ou quando o prazo de 60 (sessenta) dias é desrespeitado, causando instabilidade jurídica.

No intuito de limitar as decisões do Executivo, bem como o exercício de legisferar amplamente praticado por esse poder, o legislador ao criar a Emenda Constitucional nº 32/01 visou estabelecer limitações à edição das medidas provisórias, conforme se depreende dos ensinamentos de Alexandre de Moraes:

¹²BRASIL. Constituição (1967) **Constituição da República Federativa** do Brasil. Brasília, 1967.

¹³ ITÁLIA. Constituição (1947) **Costituzione Italiana Edizione In Lingua Portoghese**, Senato della Repubblica, Roma, 27 de dezembro de 1947. Disponível em <https://www.senato.it/application/xmanager/projects/leg18/file/repository/relazioni/libreria/novita/XVII/COST_PORTOGHESE.pdf> Acesso em: 02 de ago, 2018.

¹⁴MORAES, Alexandre de. **Direito constitucional** / Alexandre de Moraes. - 13. ed. - São Paulo: Atlas, 2003. p. 551.

Primeiramente, o legislador reformador, seguindo a linha lógica e coerente do art. 68 da Constituição Federal, estabeleceu as mesmas limitações materiais à edição de medidas provisórias já existentes em relação às leis delegadas, ou seja, a proibição de o Presidente da República editá-las sobre matéria relativa a: nacionalidade, cidadania, direitos políticos e direito eleitoral; organização do Poder Judiciário e do Ministério Público, a carreira e a garantia de seus membros; planos plurianuais, diretrizes orçamentárias, orçamento e créditos adicionais e suplementares, ressalvado o previsto no art. 167, § 3.º. Ora, se o legislador constituinte entendeu indelegáveis essas matérias pelo Poder Legislativo ao Poder Executivo, lógica e coerentemente, não seria cabível manter a possibilidade de o Presidente da República, unilateralmente por medidas provisórias, discipliná-las.¹⁵

Insta ressaltar, que uma das esferas mais importantes que houve restrição foi o Direito Tributário, visto que no passado, era permitido ao poder Executivo, através do decreto-lei estabelecer as diretrizes orçamentárias e modificá-las conforme a sua volitividade, o que muitas das vezes acarretava prejuízos gigantescos para o funcionamento da economia nacional. Dessa forma, entende-se que em relação aos tributos submetidos ao princípio da anterioridade, as medidas provisórias inequivocamente não os podem criar ou aumentar.

Porém, de acordo com a ADI n.º 1417-0/DF¹⁶, conferiu em sede de liminar, legitimidade, ao primeiro exame, da instituição de tributos por medida provisória com força de lei, e, ainda, de cometimento da fiscalização de contribuições previdenciárias à Secretaria da Receita Federal. Assim, admitiu a instituição de tributos por medida provisória, pois conforme ressaltado pelo Ministro-relator Octávio Gallotti "tendo força de lei, é meio hábil, a medida provisória, para instituir tributos, e contribuições sociais, a exemplo do que já sucedia com os decretos-lei do regime ultrapassado como sempre esta Corte entendeu", porém, ressaltou a obrigatoriedade do respeito ao art. 150, inc. III, a, da Constituição Federal, ou seja, perfar-se-á absolutamente necessário o respeito, por parte das medidas provisórias, do princípio da anterioridade do Direito Tributário.

4 RELATIVIZAÇÃO INTERTEMPORAL DO DIREITO ADQUIRIDO E A INSTAURAÇÃO DO CAOS JURÍDICO

Ao se tratar da perda de eficácia das Medidas Provisórias, em muitos casos, pela fragmentariedade de base política do governo ou por renúncia de ação do Poder Legislativo, instaura-se no ordenamento jurídico uma espécie de obscuridade caótica, que irá suplantar o Direito Adquirido e a Segurança Jurídica. Nesse sentido, mostra-se necessário num primeiro momento expor o que vem a ser de fato o Direito Adquirido.

Enuncia Celso Ribeiro Bastos que "A conceituação do que seja direito adquirido é um permanente desafio"¹⁷ pois não se encontra definida na Constituição Federal ou nas demais legislações extravagantes,

¹⁵Op. Cit., 561

¹⁶ STF - Pleno - **Adin n.º 1417-0/DF - medida liminar** - Rel. Min. Octávio Gallotti - Ementário n.º 1.829-01

¹⁷BASTOS, Celso Ribeiro. **Direito Público. Estudos e Pareceres**. São Paulo: Saraiva, p.127, 1998;

tornando-a um conceito científico imposto pelos estudiosos que foi constitucionalizado em sua essência, assumindo um papel relevante para a estrutura do ordenamento jurídico brasileiro. Mesmo com tamanha dificuldade, De Plácido e Silva expõe que: "Direito adquirido quer significar o direito que já se incorporou ao patrimônio da pessoa, já é de sua propriedade, já constitui um bem, que deve ser juridicamente protegido contra qualquer ataque exterior, que ouse ofendê-lo ou perturbá-lo." ¹⁸.

Assim, apresenta alguns elementos como, por exemplo, "ter sido produzido por um fato idôneo para a sua produção e ter sido incorporado definitivamente ao patrimônio do titular". ¹⁹ Nesse ínterim, a natureza constitucional do Direito Adquirido a partir da Constituição Federal de 1988 ²⁰, faz com que este instrumento assumira novo contorno, tornando-se portador da característica da imutabilidade, em razão do que prescreve o art. 60 em seu parágrafo 4º ²¹, ao fixar os limites materiais do poder constituído de reforma. Em decorrência disso, o Direito Adquirido, entre nós, exige um tratamento diferenciado.

Ante o exposto, o Direito Adquirido não pode ser analisado de forma isolada, mas a partir da relação estabelecida com todos os demais princípios constitucionais, principalmente o da Segurança Jurídica. Nesse sentido, Canotilho transpõe que o princípio geral de segurança jurídica, em seu sentido mais amplo, compreende também a ideia de proteção da confiança. Para o grande constitucionalista português, esse princípio geral pode ser assim enunciado: "Os indivíduos têm o direito de poder contar com o fato de que aos seus atos ou às decisões públicas concernentes a seus direitos, posições ou relações jurídicas fundadas sobre normas jurídicas válidas e em vigor, se vinculem os efeitos previstos e assinados por estas mesmas normas".

²²

Partindo dessa constatação, é possível enxergar com clareza de que a efetivação desses dois princípios é o que produz o equilíbrio necessário tanto para o Direito como para a vida em sociedade, é claro que há situações em que a incidência destes será menos satisfatória devido às peculiaridades de cada caso, mas o que se deve entender de antemão é que a observância do Direito Adquirido e da Segurança Jurídica são essenciais para o funcionamento, manutenção subsistência do Estado Democrático de Direito, e em se tratando deste último "se não é o mais importante dentro todos os princípios gerais de Direito, é, indisputavelmente, um dos mais importantes entre eles." ²³

¹⁸SILVA, De Pácido e. **Vocabulário Jurídico**, Vol. II, 12º edição, Rio de Janeiro, Forense, fls 77, 1977.

¹⁹SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 22º edição, revista e atualizada nos termos da Reforma Constitucional n.39, de 19.12.2002. São Paulo: Malheiros, p. 432, 2003, apud Para pormenores, cf. Vicente Ráo, *O Direito e a Vida dos Direitos*, 2ª ed., v.I, t. III/36 I e ss .. São Paulo: Resenha Universitária, 1977; R. Limongi França, *Direito Intemporal Brasileiro*, pp. 426 e ss.

²⁰BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Senado Federal: Centro Gráfico, 1988. 292 p.

²¹Op. Cit. Art. 60, § 4º - Não será objeto de deliberação a proposta de emenda tendente a abolir: **I** - a forma federativa de Estado; **II** - o voto direto, secreto, universal e periódico; **III** - a separação dos Poderes; **IV** - os direitos e garantias individuais.

²²CANOTILHO, J. J. Gomes. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. 3.ed. Coimbra: Almedina, 1999, p. 250 apud ALMEIDA, Luís Nunes de, op. cit., p. 249-250.

²³MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. 15º edição, refundida, ampliada e atualizada até a Emenda Constitucional 39, de 19.12.2002. São Paulo: Malheiros, p.113, 2002.

Superada tal discussão, passemos a aprofundar nosso estudo sobre a relativização do Direito Adquirido e o seu elo com as Medidas Provisórias. Como já mencionado, as MP's são uma espécie normativa que compõe a função atípica do Poder Executivo na competência de editar normas "provisórias" com efeito imediato para regular situação de urgência ou de extrema necessidade. Desse modo, a partir do momento que uma Medida Provisória é expedida pelo governo e encaminhada ao Congresso Nacional esta precisa ser votada e aprovada pelos parlamentares de ambas em até 60 (sessenta) dias, prorrogando-se pelo mesmo prazo uma única vez, para que assim, se torne lei, com o respectivo processo legislativo.

Porém, o que ocorre na maioria das vezes, é a abdicação dos parlamentares em apreciar as Medidas Provisórias no prazo devido, motivo pelo qual se perpetuará a retroatividade, mesmo sendo vedada pelo ordenamento jurídico. Em outras palavras, as situações que ocorreram no período de vigência da Medida Provisória serão então reguladas por ela, e as situações que ocorreram após a sua ineficácia, serão regulamentadas por outra espécie normativa condizente, é nesse momento em que todo o ordenamento jurídico padece de contradição e insegurança, principalmente por se tratar de Direito Público, que envolve interesses difusos e coletivos.

Nesse aspecto, Almiro do Couto e Silva, estabelece uma linha tênue entre a irretroatividade das leis e a segurança jurídica, ao considerar que os

traços que compõem o quadro geral de invalidade dos atos jurídicos no direito privado não podem ser deslocados por inteiro para o direito público porque a noção de interesse público ou de utilidade pública, em torno da qual se estrutura e gira todo aquele setor do direito, pode exigir, em certas situações, a permanência no mundo jurídico do ato originariamente inválido, pela incidência do princípio da segurança jurídica. Quer isso significar, em outras palavras, que no direito público, não constitui uma excrescência ou uma aberração admitir-se a sanatória ou o convalecimento do nulo. Ao contrário, em muitas hipóteses o interesse público prevalecente estará precisamente na conservação do ato que nasceu viciado, mas que, após, pela omissão do Poder Público em invalidá-lo, por prolongado período de tempo, consolidou nos destinatários a crença firme na legitimidade do ato. Alterar esse estado de coisas, 223 sob o pretexto de restabelecer a legalidade, causará mal maior do que preservar o *status quo*. Ou seja, em tais circunstâncias, no cotejo dos dois subprincípios do Estado de Direito, o da legalidade e o da segurança jurídica, este último prevalece sobre o outro, como imposição da justiça material. Pode-se dizer que é esta a solução que tem sido dada em todo o mundo, com pequenas modificações de país para país.²⁴

Do mesmo modo, Paulo Dourado de Gusmão compartilha do mesmo pensamento de Almiro ao considerar que a retroatividade das leis

²⁴ SILVA, Almiro do Couto. **Prescrição Quinquenária da Pretensão Anulatória da Administração Pública com Relação a seus Administradores**, in Revista de Direito Administrativo. Rio de Janeiro: Renovar, 204:25, abril/junho, 1996 apud Miguel Seabra Fagundes. O Controle dos Atos Administrativos pelo Poder Judiciário.

constitui perigo para a segurança jurídica, ameaçando permanentemente as garantias individuais, a própria ordem social e os interesses públicos, sendo motivo de incerteza para as relações jurídicas. (...) Admitir-se, escreve BONNECASE, que a lei nova possa "modificar todo um passado jurídico regularmente estabelecido "seria transformá-la em" instrumento de opressão e de anarquia." ²⁵

A desídia do poder legiferante proporciona ao jurisdicionado toda sorte de insegurança; fato que não se coaduna com os direitos e garantias fundamentais, especialmente o artigo 5º, ao estatuir que é direito de todos, dentre outras afirmativas, a segurança. O poder constituinte originário a promete como um dos mais altos e sagrados paladinos do Estado Democrático de Direito.

5 DA OBSTRUÇÃO DA VIA DEMOCRÁTICA PELO PODER LEGISLATIVO E DO DESCASO PARA COM OS CIDADÃOS

O Poder Legislativo na República Federativa do Brasil é a materialização da democracia e tem como principal diretriz representar o poder do povo que foi outorgado pela Constituição Federal, sendo assim, o Legislativo deve concentrar-se em agir conforme os anseios populares e a necessidade dos cidadãos. Porém, tal tarefa, que aparenta num primeiro momento ser simples, demonstra-se na realidade como um verdadeiro desafio conflitante com o constitucionalismo, na medida em que "a democracia postula o governo do povo, através do predomínio da vontade da maioria, enquanto que o constitucionalismo, como doutrina que preconiza a limitação jurídica do exercício do poder, estabelece freios e barreiras para a soberania popular." ²⁶

Embora muitas vezes democracia e constitucionalismo sejam tratados como condições de existência um do outro, é preciso separar esses dois institutos. A ideia de um constitucionalismo demasiado pode sobrepor à vontade real do povo e frustrar a autonomia do cidadão em seu poder de decisão, tanto no presente como no futuro. Bem como, o exercício de uma democracia expansiva e descontrolada colocaria em risco os direitos e garantias das minorias, causando-lhe prejuízos irreversíveis. Ter-se-ia nesse sentido, poderes autodestrutíveis.

Levando em consideração o quadro em que se encontram as Medidas Provisórias, a maneira de atuação do Poder Legislativo frente ao provimento (ou não) destas, cabe aos cidadãos se questionarem, sobre até que ponto uma constituição consegue assegurar uma democracia sadia, que não interfira negativamente na segurança jurídica e política da sociedade como um todo. A ineficiência do Poder Legislativo cumulado com

²⁵ GUSMÃO, Paulo Dourado de. **Introdução à Ciência do Direito**. 3ª edição, revista e refundida. Rio: Forense, p.164, 1965.

²⁶ Veja-se, neste sentido, o verbete "constitucionalismo", elaborado por Nicola Matteucci, In: BOBBIO, MATTEUCCI e PASQUINO, Gianfranco. **Dicionário de Política**. 11. ed. Tradução (Coordenação geral) João Ferreira. Brasília: Ed. UnB, 1998, v. I, p. 246-258.

as lacunas existentes na ordem constitucional, que não impõe nenhuma medida que obrigue tal poder a cumprir de forma eficaz a sua função e respeitar os prazos estabelecidos para apreciação das Medidas Provisórias, são fatores que ocasionam o descaso para com os cidadãos, mesmo diante da existência de um Estado Democrático de Direito.

Nesse sentido, a retroatividade causada pela revogação das Medidas Provisórias põe em risco as relações jurídicas de todos os cidadãos. Assim é amplamente aceita a ideia de que “para que as pessoas possam viver com paz e liberdade, é necessário conferir alguma estabilidade às relações jurídicas de que participem”²⁷, bem como destaca Canotilho, ao dizer que

o cidadão deve poder confiar em que aos seus atos ou às decisões públicas incidentes sobre os seus direitos, posições jurídicas e relações, praticados de acordo com as normas jurídicas vigentes, se ligam os efeitos jurídicos duradouros, previstos ou calculados com base nessas normas.²⁸

Seguindo essa linha de raciocínio, as Medidas Provisórias precisam ser observadas com respaldo no princípio da proteção da confiança, a passo que, conforme afirma Canotilho, um elemento relevante para o reconhecimento, ou não, da prejudicialidade da norma retroativa no direito, diz respeito à forma como incide sobre o passado, e que portanto

no plano do direito constitucional, o princípio da proteção da confiança justificará que o Tribunal Constitucional controle a conformidade constitucional de uma lei, analisando se era ou não necessária e indispensável uma disciplina transitória, ou se esta regulou, de forma justa, adequada e proporcionada, os problemas resultantes da conexão de efeitos jurídicos da lei a novos pressupostos — posições, relações, situações — anteriores e subsistentes no momento de sua entrada em vigor.²⁹

Portanto, mesmo que exista corpos estranhos ao âmbito jurídico que por sua ineficácia possam enfraquecer os direitos dos cidadãos de ter segurança em suas relações, é direito do cidadão ver assegurado a irretroatividade das leis; ter como garantia a imutabilidade do direito adquirido; e principalmente obter a certeza de que os poderes estatais não suplantarão o seu poder, para que assim, toda e qualquer atividade legislativa que venha a conferir benefícios ao povo, seja de fato analisada e votada em conformidade com o bem-estar e interesse público.

²⁷ RADBRUCH, Gustav. **Filosofia do Direito**. Trad. L. Cabral de Moncada. 6. ed. Coimbra: Arménio Amado Ed., 1979, p. 417). Esse autor chegou a apontar a segurança jurídica como uma das três finalidades do Direito. As outras duas, segundo o grande jusfilósofo de Heidelberg, seriam a justiça e o bem comum.

²⁸ CANOTILHO, Gomes José. **Direito Constitucional**. Coimbra: Almedina, 1992, p. 377.

²⁹ *Apud*. TOLEDO, Cláudia. **Direito Adquirido e Estado Democrático de Direito**. São Paulo: Landy, 2003, p. 236.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Ante o exposto, resta-se clarividente que o Direito possui suas imperfeições e elementos que contrariam a sua própria matéria, como é o exemplo das Medidas Provisórias e a perda de eficácia, que ocorrem com uma certa frequência no sistema jurídica brasileiro. Tal ação/omissão por parte dos poderes responsáveis pela sua elaboração, bem como análise e aprovação, gera aos cidadãos o abalo na segurança jurídica que reflete nas relações jurídicas firmadas.

Em que se pese a essência democrática do Estado de Direito, é imprescindível que todos elementos normativos, ou com força normativa sejam examinados em conformidade com a supremacia do interesse público, e estabeleça a ideia de proteção da confiança dos indivíduos pertencentes as relações jurídicas. Desta feita, por mais que não exista uma solução imediata para sanar esse “vício” jurídico, já que o poder conferido de legislar ao Executivo faz parte da historicidade do Direito Brasileiro, o remédio para amenizar os efeitos do patógeno está na observação do direito adquirido, da irretroatividade das leis e no princípio geral da segurança jurídica.

REFERÊNCIAS

AMES, Barry. **Entraves da Democracia no Brasil**. Rio de Janeiro, Fundação Getulio Vargas Editora; 2003.

BASTOS, Celso Ribeiro. **Curso de direito constitucional**. 22. ed. São Paulo: Saraiva, 2001.

_____. **Direito Público. Estudos e Pareceres**. São Paulo: Saraiva, 1998.

BOBBIO, MATTEUCCI e PASQUINO, Gianfranco. **Dicionário de Política**. 11. ed. Tradução (Coordenação geral) João Ferreira. Brasília: Ed. UnB, 1998, v. I, p. 246-258.

_____. **Direito Público. Estudos e Pareceres**. São Paulo: Saraiva, 1998.

BRASIL. Constituição (1967) **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, 1967.

_____. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Senado Federal: Centro Gráfico, 1988.

_____. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direita de Inconstitucionalidade n.º 1417-0/DF - medida liminar** - Rel. Min. Octávio Gallotti - Ementário n.º 1.829-01. Disponível em <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=385494>> Acesso: 02 de ago, 2018.

CANOTILHO, J. J. Gomes. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. 3.ed. Coimbra: Almedina, 1999, p. 250 apud ALMEIDA, Luís Nunes de, op. cit., p. 249-250.

Apud. TOLEDO, Cláudia. **Direito Adquirido e Estado Democrático de Direito**. São Paulo: Landy, 2003.

CANOTILHO, Gomes José. **Direito Constitucional**. Coimbra: Almedina, 1992.

CAREY, JOHN E SHUGART, MATTHEW. **Executive decree authority: Calling out the tanks, or just filling out the forms?**, 1995 (mimeo) e; Presidents and Assemblies. Cambridge: Cambridge University Press, 1992.

DINIZ, Maria Helena. **Norma Constitucional e seus Efeitos**. Ed. Saraiva, 1989.

FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. **Do processo legislativo**. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2007. Deste mesmo autor: A missão do poder Executivo no Estado contemporâneo. Revista de Direito Administrativo, Rio de Janeiro, 1974, n. 117, p. 29.

FIGUEIREDO, Argelina e LIMONGI, Fernando., **Executivo e Legislativo na Nova Ordem Constitucional**. Rio de Janeiro, Fundação Getúlio Vargas Editora; 1999.

FORTES, Paulo Celso. **Atividade legislativa do poder executivo**. Revista de Direito Administrativo, Rio de Janeiro, 1966, n. 84, p.352;

GONÇALVES, Orestes Campos. **A função legislativa do poder executivo: dec.-lei**. Revista de Direito Público, São Paulo, 1972, n. 22, p. 174;

GUSMÃO, Paulo Dourado de. **Introdução à Ciência do Direito**. 3º edição, revista e refundida. Rio: Forense, 1965, p. 164.

ITÁLIA. Constituição (1947) **Costituzione Italiana Edizione In Lingua Portoghese, Senato della Repubblica**. Roma, 27 de dezembro de 1947. Disponível em <https://www.senato.it/application/xmanager/projects/leg18/file/repository/relazioni/libreria/novita/XVII/COST_PORTOGHESE.pdf> Acesso: 02 de ago, 2018.

LANGROD, Georges. **O processo legislativo na Europa ocidental**. Rio de Janeiro: Fundação Getúlio Vargas, 1954.

LOPES, Juarez B. “**Obstacles to Economic Reform in Brazil**”, in A. Lijphart e C. H. Waisman (orgs.), Institutional Design in New Democracies – Eastern Europe and Latin America. Boulder, Westview Press; 1996.

MAINWARING, Scott e SHUGART, M. **Presidentialism and Democracy in Latin America**. New York, Cambridge University Press; 1997.

MEDEIROS SILVA, Carlos. **Atribuições constitucionais do poder executivo**. Revista de Direito Administrativo, Rio de Janeiro, n. 31, 1953, p. 1;

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. 15º edição, refundida, ampliada e atualizada até a Emenda Constitucional 39, de 19.12.2002. São Paulo: Malheiros, 2002.

MORAES, Alexandre de. **Direito constitucional** / Alexandre de Moraes. - 13. ed. - São Paulo: Atlas, 2003. .

MONTESQUIEU. **De l'esprit des lois**. Paris: Guarnier Frères, 1956.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de Direito Civil**. Vol. I. Forense, Edição Universitária, 1989.

RADBRUCH, Gustav. **Filosofia do Direito**. Trad. L. Cabral de Moncada. 6. ed. Coimbra: Arménio Amado Ed., 1979.

SANTOS, Fabiano. **“Patronagem e Poder de Agenda na Política Brasileira”**. Dados, vol. 40, nº 3, 1997, pp. 465-491.

SARTORI, Giovani. **Engenharia constitucional: como mudam as constituições**. Brasília: UnB, 1996.

SILVA, Almiro do Couto. **Prescrição Quinquenária da Pretensão Anulatória da Administração Pública com Relação a seus Administradores**", in Revista de Direito Administrativo. Rio de Janeiro: Renovar, 204:25, abril/junho, 1996 apud Miguel Seabra Fagundes. O Controle dos Atos Administrativos pelo Poder Judiciário.

SILVA, De Pácido e. **Vocabulário Jurídico**. Vol. II, 12º edição, Rio de Janeiro, Forense. 1977.

SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 22º edição, revista e atualizada nos termos da Reforma Constitucional n.39, de 19.12.2002. São Paulo: Malheiros, p. 432, 2003.

SHUGART, Mathew e CAREY, John. **Presidents and Assemblies: Constitutional Design and Electoral Dynamics**. New York, Cambridge University Press; 1992.

SHUGGART, MATTHEW e MAINWARING, Scott. **Presidentialism and democracy in Latin America: Rethinking the terms of the debate**. 1995.

Recebido: 20 de janeiro de 2020.

Avaliado: 13 de outubro de 2020.