

Publicado em 29 de junho de 2023
REVISTA SOCIEDADE CIENTÍFICA, VOLUME 6, NÚMERO 1, ANO 2023

UMA ANÁLISE COMPARADA DAS DECRETAÇÕES DE URGÊNCIA: MEDIDA PROVISÓRIA - BRASIL E DECRETO DE NECESSIDADE E URGÊNCIA – ARGENTINA

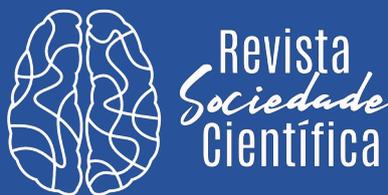
Patricio Cirqueira da Silva

Programa de Pós Graduação em direito, Instituto Brasiliense de Direito Público (IDP), Brasil.
patricocirqueira@gmail.com

RESUMO

O presente artigo discute a questão das medidas provisórias, problematiza as razões de sua manutenção em patamares tão alarmantes do ponto de vista quantitativo, neste ínterim trava sistêmico diálogo no campo do direito comparado, onde fazendo um contraponto com o mesmo instituto no direito argentino, pontua as similaridades e distinções das decretações de urgência nos dois países, expondo as fragilidades e virtudes de cada um deles. A pesquisa foi ancorada em referência bibliográfica técnica e doutrinária pertinente as duas nações, bem como em seus respectivos Portais de Transparência e legislação constitucional, tendo como produto o entendimento que embora parecidos esses institutos em muitos aspetos, possui razões diferentes para a mesma problemática, devendo atentar não somente para a lei, posto que no caso brasileiro seguramente o grande entrave é a não observância da lei em sua integralidade que aliada a omissão e cumplicidade dos demais poderes produzem e fomentam o atual descompasso especialmente entre o executivo e legislativo, ao passo que na Argentina a incidência fulcral da problemática não está tão evidente nos procedimentos e sim no próprio direito, respeitadas obviamente as peculiaridades de cada país e em especial o nível de comprometimento da segurança jurídica.

PALAVRAS-CHAVE: Medida Provisória, decreto de necessidade e urgência, separação e equilíbrio entre os poderes e constitucionalismo.



Publicado em 29 de junho de 2023
REVISTA SOCIEDADE CIENTÍFICA, VOLUME 6, NÚMERO 1, ANO 2023

A COMPARATIVE ANALYSIS OF DECLARATIONS OF URGENCY: PROVISIONAL MEASURE - BRAZIL AND DECREE OF NECESSITY AND URGENCY – ARGENTINA

ABSTRACT

The present article discusses the issue of provisional measures, problematizes the reasons for their maintenance at such alarming levels from the quantitative point of view, in the meantime it engages in a systemic dialogue in the field of comparative law, where, making a counterpoint with the same institute in Argentine law, points out the similarities and distinctions of the decrees of urgency in the two countries, exposing the weaknesses and virtues of each one of them. The research was anchored in a technical and doctrinal bibliographical reference pertinent to the two nations, as well as in their respective Transparency Portals and constitutional legislation, having as a product the understanding that although these institutes are similar in many aspects, they have different reasons for the same problem, and should pay attention not only to the law, since in the Brazilian case, surely the greatest obstacle is the non-observance of the law in its entirety, which, combined with the omission and complicity of the other powers, produce and foment the current mismatch, especially between the executive and legislative branches, while in Argentina, the central incidence of the problem is not so evident in the procedures, but in the law itself, obviously respecting the peculiarities of each country and in particular the level of commitment to legal certainty.

KEY WORDS: Provisional Measure, decree of necessity and urgency, separation and balance between powers, and constitutionalism.

1 ATUAL SISTEMA DE MEDIDA PROVISÓRIA DO BRASIL

No estudo do atual modelo legal das medidas provisórias verifica-se que historicamente ainda não se tinha percebido uma tão brusca alteração no seu escopo normativo constitucional como os elencados na reforma proposta pela Emenda N°



Publicado em 29 de junho de 2023
REVISTA SOCIEDADE CIENTÍFICA, VOLUME 6, NÚMERO 1, ANO 2023

32/2001, mesmo porque é cediço que sempre coexistiu junto a este instituto pouca regulação desde o seu marco inicial com Decreto com Força de Lei na CF/1891, em verdade o que sempre houve foi muita interferência do Poder Executivo, que através de sua discricionariedade acabava por exercer de forma intensa seu poder legiferante, fatos que mesmo diante da promulgação da Constituição de 1988 não ficaram bem protegidos do ponto de vista da segurança jurídica, do equilíbrio e independências entre poderes executivo e legislativo, bem como uma gama de entraves materiais e procedimentais que se procurou aperfeiçoar com o advento da emenda em tela.

A priori cabe salientar a questão da limitação material, considerada por muitos operadores do direito como carro chefe das transformações contidas na Emenda Constitucional Nº 32/2001, uma vez que não se tinha até então nenhuma previsão de limitação material na versão original da Carta de 88, aspectos que também se faziam objeto de reivindicação do campo doutrinário que majoritariamente levantava a hipótese da necessidade de se ter vedações expressas para edição de medidas provisórias a despeito de determinadas matérias.

Nessa perspectiva, percebe-se que os congressistas avançaram muito no que se refere a construção de um regramento constitucional exequível e possível de ser aprovado, levando em conta os objetivos tutelados pelo poder executivo e sua força política sobre o parlamento, sem igualmente esvaziar o papel do legislativo na sua competência primária, resultando desta maneira em importantes vedações materiais que foram esculpidas no parágrafo 1º do artigo 62 da Constituição Federal, a saber, foram vedadas a edição de medidas provisórias dispendo sobre: nacionalidade, cidadania, partidos políticos, direito eleitoral, direito penal, direito processual penal, direito processual civil, organização do Poder Judiciário e do Ministério Público, a carreira e as garantias de seus membros, os planos plurianuais, as diretrizes orçamentárias e créditos adicionais, salvo os previstos no artigo 167 da CF/1988, detenção e sequestro de bens, poupança popular, matérias reservadas a lei complementar, matérias já disciplinadas em



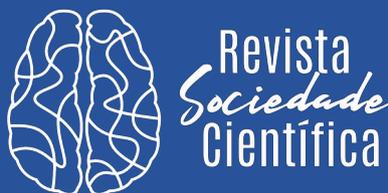
Publicado em 29 de junho de 2023
REVISTA SOCIEDADE CIENTÍFICA, VOLUME 6, NÚMERO 1, ANO 2023

projeto de lei aprovado pelo Congresso Nacional e pendente de sanção ou veto presidencial.

Neste ínterim, as vedações de matérias que podem ser dispostas por medidas provisórias vão além do conteúdo expresso trazido pela emenda 32/2001, um exemplo disso são aquelas matérias afetas à competência exclusiva da Câmara do Deputados e do Senado Federal, que não estão presentes na constituição, todavia igualmente não podem se fazerem objeto de tratamento através de medidas provisórias, bem como aquelas que versem sobre as atribuições e estrutura interna dos Ministérios e órgãos da Administração Pública Federal, quando estas não implicarem em criação, extinção e aumento de custos para os respectivos órgãos.

Não obstante devemos lembrar que para a doutrina o rol das limitações abrangem também aquelas não expressas, consideradas pelos doutrinadores como limitações implícitas, sendo elas: Impossibilidade de emendar a constituição por medidas provisórias, impossibilidade de dispor por medidas provisórias matérias que são vedadas a lei delegada e matérias de direito tributário, sendo este último já pacificado uma vez que o STF firmou jurisprudência no sentido de permitir disposição de matéria tributária por medida provisória, desde que respeitado o princípio da anterioridade e portanto apesar de alguns questionamentos optou pela constitucionalidade do parágrafo 2º do artigo 62 e a releitura dada pela EC 32/2005.

Ainda sobre as alterações propostas pela emenda em comento, cabe por acréscimo assinalar a questão do prazo de vigência das medidas provisórias. Antes da EC 32/2001 era de 30 dias, mas com a emenda passou a ser 60 dias, podendo ser prorrogado por uma única vez por igual período, importando destacar que este prazo conta-se a partir da publicação da medida provisória e ficam excetuados os períodos de recesso do Congresso Nacional, notadamente outra significativa evolução, pois antes, uma vez publicada a medida provisória e estando o Congresso Nacional em recesso, os parlamentares tinham até 5 dias para se reunirem extraordinariamente, uma lógica nem um pouco econômica, posto que é até mesmo impensável o custo dessas operações



logísticas, considerando a relação entre recessos parlamentares e o demasiado quantitativo de medidas provisórias.

Assim a Emenda 32/2001, corrige e adéqua o instituto à uma realidade razoável dentro do politicamente possível. Ela suspende o prazo de vigência das medidas provisórias quando dos recessos parlamentares, ou seja, nestes moldes é possível que o prazo de vigência de uma medida provisória supere os 120 dias com muita facilidade, entretanto se durante o recesso parlamentar for designada alguma sessão extraordinária e tiver vigorando uma medida provisória ela será automaticamente incluída na pauta de deliberação da sessão extraordinária, por conseguinte pode se pressupor que a ideia por traz dessa engenharia jurídica é notoriamente evitar que se gaste uma quantia exorbitante de recursos públicos para a reunião dos parlamentares, em geral oriundos de todos os Estados da Federação, todavia se os mesmos já se encontrarem reunidos em sessão extraordinária por razões outras, será então colocada na ordem do dia e conseqüentemente apreciada a medida provisória, respeitados os ritos procedimentais ordinários.

1.2 PROCEDIMENTOS: DA EDIÇÃO PELO PRESIDENTE DA REPÚBLICA À CONVERSÃO EM LEI DA MEDIDA PROVISÓRIA

Embrionariamente é sabido por todos que as medidas provisórias nascem em algum Ministério, a partir das necessidades desse órgão e nos termos preconizados pelo Decreto 4.176/2002 com relação aos pressupostos de relevância-urgência e envio do projeto de medida provisória a Casa Civil, com todas as motivações e justificativas do pleito, inclusive adequação quanto a sua materialidade que em estado de acordo segue para o envio à Câmara dos Deputados pela Presidência da República, do contrário, uma vez detectadas falhas quanto aos pressupostos de relevância e urgência, assim como a justificativa material o projeto é de pronto devolvido pela Casa Civil ao Ministério competente para as devidas correções.

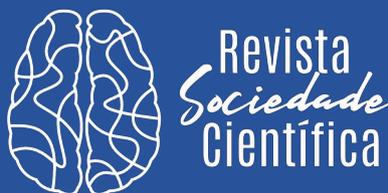


Publicado em 29 de junho de 2023
REVISTA SOCIEDADE CIENTÍFICA, VOLUME 6, NÚMERO 1, ANO 2023

Vale lembrar que o projeto de medida provisória inicia-se na Câmara dos Deputados, no entanto antes mesmo de ser distribuído aos parlamentares ele precisa passar por uma comissão mista composta de deputados e senadores que é instalada com o objetivo de emitir parecer antes mesmo da apreciação do projeto pelos parlamentares, levando em consideração para isso os pressupostos de relevância e urgência, a constitucionalidade do pleito, o mérito do projeto de medida provisória e as questões orçamentárias, tendo para isso o prazo improrrogável de 14 dias e seu parecer pode ser pela rejeição ou aprovação de forma parcial ou total e ainda caso vislumbre a necessidade poderá a comissão mista promover emendas no projeto de medida provisória. Vale lembrar que o papel da comissão mista já teve sua constitucionalidade questionada, porém o Supremo Tribunal Federal, por meio da ADI 4.029 de Relatoria do Ministro Luiz Fux, no julgado de 08/03/2012, ratificou a constitucionalidade da comissão e reforçou sua importância para o processo legislativo constitucional.

Iniciada a fase de apreciação parlamentar os deputados possuem o prazo previsto de 14 dias para se manifestarem sobre o projeto de medida provisória, vale lembrar que no regime que vigorava antes da EC 32/2001 esse momento se dava em reuniões conjuntas da Câmara dos Deputados com o Senado Federal, fato que com advento da emenda essa votação passa a ocorrer separadamente em cada uma das casas do Congresso Nacional, otimizando de certa forma o debate entorno do projeto e permitindo melhor utilização do prazo, uma vez que resumidamente a comissão mista é reservado um prazo de até 14 dias, ao debate da Câmara dos Deputados mais 14 dias, no Senado Federal 14 dias e 3 dias para possíveis revisões pela Câmara dos Deputados caso ocorra emendas no Senado.

Neste sentido se no prazo de 45 dias a partir da data de publicação da medida provisória não for votada, ela entrava automaticamente em regime de urgência sobrestando todas as demais votações até que se aprecie a medida provisória na casa em que estivesse tramitando, haja vista que tendo uma vez trancada a pauta e a casa legislativa em questão não deliberar em até 15 dias, dar-se-ia naturalmente a



Publicado em 29 de junho de 2023
REVISTA SOCIEDADE CIENTÍFICA, VOLUME 6, NÚMERO 1, ANO 2023

prorrogação do projeto de medida provisória por mais 60 dias, totalizando um prazo total de 120 dias, excetuados os períodos em recesso que são excluídos dessa aferição.

Porém é pertinente salientar que esse posicionamento de trancamento abrupto da pauta legislativa prevaleceu da promulgação da EC 32 em 2001 até o levantamento da questão de ordem Nº 411 em 2009, pelo Deputado Régis de Oliveira, posteriormente encampada pelo próprio Presidente da Casa Deputado Michel Temer, que em seu entendimento decisório restringiu o leque de matérias que a partir de então ficariam sobrestadas para apenas as leis ordinárias, cujas matérias poderiam ser versadas por medidas provisórias, ficando de fora do trancamento de pauta todas as outras votações, como por exemplo os decretos legislativos, os projetos de leis complementares, as resoluções, dentre outras.

Por outro lado, houve quem se levantasse contra o entendimento hora praticado pela Casa Legislativa. Na ocasião os partidos DEM, PSDB e PPS ingressaram com mandado de segurança com pedido de liminar afim de terem reestabelecido o velho entendimento praticado pela Casa de Leis acerca do trancamento da pauta, em outras palavras os partidos citados exigiam que o STF assegurasse que todas as matérias ficassem sobrestadas, como aliás era antes da decisão do Presidente da Câmara, o sobrestamento deveria recair inclusive sobre aquelas matérias que se fizessem objeto de discussão em sessões extraordinárias, seja elas quais fossem. A esse respeito reescrevemos parte da decisão do STF que indeferiu o mandado de segurança e ratificou a constitucionalidade do atual posicionamento da Presidência Câmara.

A construção jurídica do Senhor Presidente da Câmara dos Deputados, além de propiciar o regular desenvolvimento dos trabalhos legislativos do Congresso Nacional, parece demonstrar reverência ao texto constitucional, pois – reconhecendo a subsistência do bloqueio da pauta daquela Casa Legislativa quanto às proposições normativas que veiculem matérias passível de regulação por medidas provisórias (não compreendidas, unicamente, aquelas abrangidas pela cláusula de pré-exclusão inscrita no art.62, §1º, da Constituição, na redação dada pela EC nº 32/2001) – preserva, íntegro, o poder ordinário de legislar atribuído ao Parlamento. Mais que isso, a decisão em causa teria em virtude de devolver a Câmara dos Deputados, o poder de agenda, que representa prerrogativa institucional das mais relevantes, capaz



Publicado em 29 de junho de 2023
REVISTA SOCIEDADE CIENTÍFICA, VOLUME 6, NÚMERO 1, ANO 2023

de permitir, a essa Casa do Parlamento brasileiro, o poder de selecionar e de apreciar, de modo inteiramente autônomo, as matérias que considerem revestidas de importância política, social, cultural, econômica e jurídica para a vida do País, o que ensejará - na visão e na perspectiva do Poder Legislativo (e não do Presidente da República) - a formulação e a concretização, pela a instância parlamentar, de uma pauta temática própria, sem prejuízo da observância do bloqueio procedimental a que se refere o §6º do art.62 da Constituição, considerada, quanto a essa obstrução ritual, a interpretação que lhe deu o Senhor Presidente da Câmara dos Deputados. Sendo assim, em face das razões expostas, e sem prejuízo de ulterior reexame da controvérsia em questão INDEFIRO o pedido de medida cautelar. (MS nº 27331, Relator Min. CELSO DE MELO, julgamento em 27/03/2009).

Quanto à reedição de medida provisória na mesma sessão legislativa tem sua vedação cristalina corporificada na inteligência do parágrafo 10 do artigo 62 da Constituição federal, que igualmente foi acrescentada pela EC 32/2005, cita-se: *§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.*

No entanto há uma possibilidade de reedição do conteúdo da medida provisória na forma de um projeto de lei, dada a guarida oferecida pelo artigo 67 que assim versa: *Art.67 A matéria constante de projeto de lei rejeitado somente poderá constituir objeto de novo projeto na mesma sessão legislativa, mediante proposta da maioria absoluta dos membros de qualquer das casas do Congresso Nacional.* Ou seja em sendo a medida provisória não mais que um projeto de lei de eficácia antecipada, se aplica perfeitamente a ela, pois uma vez rejeitada poderia seu conteúdo retornar na mesma sessão legislativa na forma de um projeto de lei proposto pela maioria absoluta dos membros de uma das casas, fato que não raramente ocorre na prática.

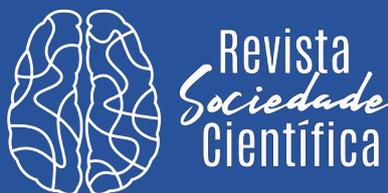
Por outro lado, é necessário detalhar, de forma resumida, os procedimentos de conversão em lei da medida provisória, para depois no estudo do direito comparado fazermos as inferências necessárias. Nesse sentido, como se sabe, o projeto de medida provisória passa inicialmente pela comissão mista, onde são realizadas as análises das admissibilidades e de mérito, dando causa a construção de um parecer que mais tarde subsidiará o trabalho deliberativo que acontece, a começar pela Câmara do Deputados e



Publicado em 29 de junho de 2023
REVISTA SOCIEDADE CIENTÍFICA, VOLUME 6, NÚMERO 1, ANO 2023

depois no Senado, podendo a depender dessas deliberações o projeto de medida provisória incorrer em situações diversas, das quais passa-se a pontuar:

- **Aprovado sem emendas:** Quando não há nenhuma modificação tanto na Câmara como no Senado, neste caso não há necessidade de remeter para a promulgação pelo Presidente da República, pois este ato já será feito pelo presidente do Congresso Nacional, que no caso brasileiro é o mesmo presidente do Senado, restando ao poder executivo apenas realizar a publicação;
- **Aprovado com emendas:** Neste caso houve modificações feitas pela Câmara ou Senado, é importante lembrar que tais emendas devem guardar pertinência temática com a medida provisória, sob pena de se quer serem aceitas, na prática as emendas que nada tem a ver com o projeto de medida provisória em discussão é vulgarmente conhecido no parlamento como “jabuti”, contudo em sendo tais emendas pertinentes, após deliberação o projeto de conversão em lei segue para o Presidente da República que poderá vetar total ou parcialmente e ainda sancionar. É importante esclarecer que as alterações propostas pelo parlamento somente passarão a produzir efeitos após o ato final de conversão em lei, enquanto a medida provisória originalmente proposta segue fazendo efeito desde a sua publicação, podendo a partir do ato conversão em lei cessarem em parte, a depender do conteúdo emendado;
- **Rejeição expressa:** Neste caso o projeto de medida provisória foi repellido pelos parlamentares quando de seus votos, assim ela continuará produzindo efeitos até que o Congresso Nacional edite decreto legislativo regulando juridicamente as relações antes reguladas pela medida provisória. Porém a medida provisória continuará produzindo efeitos se o Congresso não emitir o decreto legislativo no prazo de até 60 dias, prazo que finda os efeitos tanto da medida provisória rechaçada pelo parlamento, quando do decreto legislativo se o mesmo foi editado;



Publicado em 29 de junho de 2023

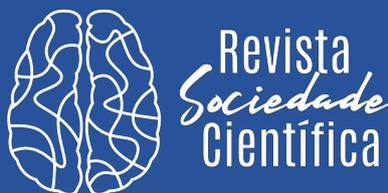
REVISTA SOCIEDADE CIENTÍFICA, VOLUME 6, NÚMERO 1, ANO 2023

- **Caducidade:** Ocorre quando o projeto de medida provisória caduca, ou seja, deixar de ser apreciado pelas duas casas do parlamento no prazo de 120 dias (excetuados os recessos se eventualmente tiverem ocorrido) sendo suas demais consequências idênticas as da rejeição expressa, inclusive em ambos os casos respeitando o princípio da não repetibilidade tanto na rejeição, quanto na caducidade elas não podem mais fazer parte das sessão legislativa em curso.

2 SISTEMA DE DECRETOS DE NECESSIDADE E URGÊNCIA - ARGENTINA

A assembleia constituinte argentina de 1994 representou um marco na história do país, contando inclusive com notório reconhecimento internacional na época, apesar das divergências envolvendo os partidos majoritários e provincianos. Além disso, a vasta diversidade de interesses estabelecidos na discussão e conseqüentemente nos embates ideológicos e políticos entorno de seu texto, no final acabou-se chegando ao que ficou conhecido como “grande acordo”, trilhado paulatinamente após as discussões de base com a sociedade e na intensa batalha dos parlamentares na Constituinte de 1994 pela representação de suas bases eleitorais, bandeiras de lutas e das próprias agremiações partidárias, prestigiando assim o debate como metodologia caracterizadora da assembleia de 1994, culminando por sua vez na construção de um texto constitucional de entendimento, posteriormente aprovado por unanimidade pelos parlamentares constituintes.

Devendo-se, entretanto, destacar o fato de que o texto constitucional, ressaltados alguns resquícios remanescentes da Constituição Argentina de 1957, trouxe consigo diversas inovações. Entre elas podemos citar a recepção de acordos e pactos internacionais, a modernização do direito público, a possibilidade de reeleição para presidente e vice-presidente da República, o comprometimento com o regime democrático e republicano, a inserção do instituto das medidas provisórias denominado



Publicado em 29 de junho de 2023
REVISTA SOCIEDADE CIENTÍFICA, VOLUME 6, NÚMERO 1, ANO 2023

de *decretos de necesidad y urgência*, dentre outras inovações, condessadas em um texto com 129 (cento e vinte e nove) artigos que em comparação com a Constituição Brasileira de 1988 apresentou uma diferença a menor de mais de 100 artigos, enxuta, porém não menos eficaz em termos de abrangência temática.

Nesse sentido, a Constituição da Nação Argentina de 1994 passou de forma pioneira ao trazer em seu texto a previsibilidade do Presidente da República editar leis, por meio do instituto dos *decretos de necesidad y urgência*, contudo convêm salientar que também trouxe limitações implícitas e explícitas, que podem melhor ser entendidas como vedações formais ou materiais devendo sob pena de nulidade absoluta ser respeitadas, como afinal preconiza a inteligência do artigo 99, inciso III da Constituição Argentina de 1994:

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

III. Participa de la formación de las leyes con arreglo a la Constitución. Las promulga y hace publicar.

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

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

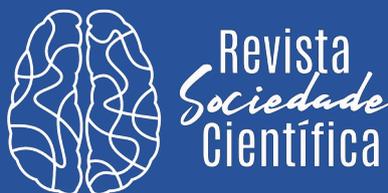
El jefe de gabinete de ministros personalmente y dentro de los diez días someterá la medida a consideración de la Comisión Bicameral Permanente, cuya composición deberá respetar la proporción de las representaciones políticas de cada Cámara. Esta comisión elevará su despacho en un plazo de diez días al plenario de cada Cámara para su expreso tratamiento. el que de inmediato considerarán las Cámaras. Una ley especial sancionada con la mayoría absoluta de la totalidad de los miembros de cada Cámara regulará el trámite y los alcances de la Intervención del Congreso.¹

¹ (TRADUÇÃO NOSSA)

Artigo 99. O Presidente da Nação tem as seguintes atribuições:

Participa na formação das leis de acordo com a Constituição. Ele as promulga e as publica.

O Poder Executivo não pode, em qualquer caso, sob pena de nulidade absoluta e intransponível, expedir dispositivos de natureza legislativa.



Publicado em 29 de junho de 2023
REVISTA SOCIEDADE CIENTÍFICA, VOLUME 6, NÚMERO 1, ANO 2023

Inicialmente, cabe inferir que o constituinte argentino de 1994, legislou sobre os decretos de necessidade e urgência pela exceção, quando expressamente cunhou a proibição de o Presidente da República expedir qualquer dispositivo de natureza legislativa sob pena de nulidade absoluta, salvo em se tratando de circunstâncias excepcionais que impossibilitassem o cumprimento dos procedimentos regulares e que cumulativamente não sejam matérias afetas àquelas vedadas pela lei. Deste modo entender que condições excepcionais são estas do ponto de vista do formal é tão relevante quanto a devida compreensão da limitação do direito material imposta ao instituto pelo constituinte.

Todavia, no que se refere às circunstâncias de excepcionalidade exigida pela lei é preciso ponderar que a doutrina não chegou a um consenso unificado desde logo, pois dependendo dos interesses subjacentes no caso concreto, vê-se que a terminologia em tela se apresentava de forma diversa.

Fatos que mais tarde no Julgamento do processo Peralta, Luis A. e outro X Ministério da Economia da Argentina seriam uniformizados pela Suprema Corte da Argentina, cujo entendimento final é de que o cumprimento do critério da excepcionalidade enquanto requisito basilar para edição de decretos de necessidade e urgência somente poderá ser verificado a partir da análise de cada caso ou da medida em si, sendo ela condicionada a existência de uma situação não habitual e de eminente risco social, elementos esses que inexistindo decaí também o cabimento para a adoção do decreto de necessidade e urgência.

Somente quando circunstâncias excepcionais impossibilitarem o cumprimento dos procedimentos regulares previstos nesta Constituição para a promulgação de leis, e não se tratar de normas que regulem questões criminais, tributárias, eleitorais ou de partidos políticos, poderá emitir decretos por motivos de necessidade e a urgência, que será decidida por um acordo geral dos ministros que devem endossá-los, juntamente com o chefe do gabinete de ministros.

O chefe do gabinete de ministros, pessoalmente e no prazo de dez dias, submeterá a medida a consideração da Comissão Permanente da Câmara, cuja composição respeitará a proporção dos representantes políticos de cada Câmara. Esta comissão levantará o seu envio no prazo de dez dias ao Plenário de cada Câmara para tratamento expresso. aquele que as Câmaras irão considerar imediatamente. Uma lei especial, promulgada pela maioria absoluta da totalidade dos membros de cada Câmara, regulará o procedimento e o âmbito da Intervenção do Congresso.



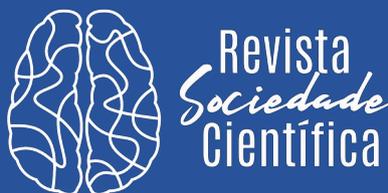
Publicado em 29 de junho de 2023
REVISTA SOCIEDADE CIENTÍFICA, VOLUME 6, NÚMERO 1, ANO 2023

Já o requisito da urgência, preconizado também na própria terminologia do instituto em apreço, importa dizer que a demanda que gera a condição de emissão do decreto de necessidade e urgência pelo poder executivo, não pode esperar em razão da demora do rito congressual ordinário, sob pena de eventuais prejuízos a ordem pública, seja eles materiais ou sociais. O requisito de urgência, no entanto, nunca foi de suscitar maiores divergências no contexto institucional argentino, uma vez que a esse respeito a doutrina e jurisprudência tiveram posições similares desde os momentos iniciais da promulgação da lei, cujas posições assentadas historicamente não querem dizer necessariamente que não haja divergências com o poder executivo. Afinal para cada decreto, se faz necessário uma justificativa, da qual sempre tem contida em si mesma uma parcela de subjetividade que precisa ser interpretada com o máximo zelo possível, tendo em vista os graves comprometimentos ao ordenamento que podem advir de uma prática constitucional não atenta a estes requisitos, como leciona, Juan Carlos Cassaner:

*Es un error bastante generalizado aplicar a estos decretos, sin las debidas cautelas, el bagage doctrinal y jurisprudencial elaborado alrededor de la llamada emergencia constitucional, pues esta situación no constituye un requisito sine qua non para la admisión de este tipo de regulantos. Em efecto, bien podría ser que, sin apelar a los poderes de emergencia existan razones de necesidad y urgencia para el ejecutivo emita un decreto, que prescreva una regulación que se incorpora definitivamente al ordenamento jurídico por medio de un decreto de necesidad y urgencia.*² [3]

Quanto ao direito material a lei expressamente deixa claro algumas vedações previstas no seu inciso III, do artigo 99 da Constituição da Nação Argentina de 1994, das quais algumas matérias sob nenhuma hipótese devem ser tratadas por meio de decretos de necessidade e urgência, sob pena de nulidade absoluta e insanável, cito: Direito Penal, Direito Tributário, Direito Eleitoral e Partidos Políticos. Tais matérias

² (TRADUÇÃO NOSSA). É um erro bastante geral aplicar a estes decretos, sem os devidos cuidados, a bagagem doutrinária e jurisprudencial elaborada em torno da chamada emergência constitucional, pois esta situação não constitui uma condição sine qua non para a admissão deste tipo de regulamento. Com efeito, bem pode ser que, sem recorrer aos poderes de urgência, haja motivos de necessidade e urgência para que o executivo emita um decreto que prescreva um regulamento que seja definitivamente incorporado na ordem jurídica através de um decreto de necessidade e urgência. [3]



foram protegidas pelo constituinte originário com o objetivo de garantir mais autonomia ao poder legislativo, frear o número excessivo de decretos editados durante a última década e, ao mesmo tempo, reservar as matérias consideradas sensíveis seja em relação a supostos interesses que poderiam comprometer a democracia argentina, ou mesmo as violações de garantias fundamentais que no caso em debate semelhante proteção também se aplica ao contexto brasileiro, assim denominada de cláusulas pétreas dispostas no artigo 60, parágrafo 4º, inciso IV da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988.

Da mesma forma o direito constitucional argentino a exemplo do caso brasileiro também entendeu ser cabível a existência de limitações implícitas que não foram expressas no texto da constituição, cabendo a doutrina e jurisprudência elenca-las objetivamente, ficando conhecidas como limitações implícitas das quais igualmente se impõe vedações de cunho materiais ao tratamento por meio de decretos de necessidade e urgências, são elas: Matérias tuteladas por declarações e tratados internacionais de direitos humanos em que a Argentina recepcionou com hierarquia de norma constitucional, um exemplo é o Pacto de São José da Costa Rica e também os direitos e garantias fundamentais do ser humano contidas na Constituição da Argentina.

Do mesmo modo, encontra-se pacificada a questão da natureza jurídica dos decretos de necessidade e urgência, uma vez que também fora inicialmente objeto de muita discussão pelos constitucionalistas argentinos, que ora reconheciam como ato normativo propriamente dito, ora como lei em sentido material, uma vez que apesar de produzida por meios diferentes do rito ordinário os decretos produzem efeitos equiparados a lei e após ratificados são como se lei fossem. Neste sentido é pertinente afirmar que materialmente falando eles são lei, pelo menos no que se refere a natureza jurídica material dos mesmos.



Quanto ao protocolo procedimental não há que se falar em similaridades tendo em vista as diferenças estruturantes neles subjacentes, pois apesar de seu processo de produção advir de condições excepcionais, nos parece forçoso afirmar que tão somente por essa razão os decretos de necessidade e urgência atenderiam os pressupostos de lei em sentido formal, contudo uma vez aprovados pelo parlamento ratificando-se a continuidade de seus efeitos legais e portanto gozando de todas as prerrogativas e *status* de lei, por sorte que se os decretos são rejeitados pelo parlamento que é soberano no mundo das leis, eles simplesmente deixam de produzir efeitos, não afetando obviamente os efeitos gerados quando ainda vigorava, ou seja as consequências da rejeição pelo parlamento não produzem efeitos retroativos sobre os decretos, contudo convêm lembrar que mesmo tendo sido os decretos ratificados pelo parlamento, ainda assim são passíveis de controle em sede de controle concentrado de constitucionalidade pela Corte Suprema, inclusive quando da não observância ao rito procedimental, práxis essa que se detalha abaixo.

2.1 PROCEDIMENTOS: DA EDIÇÃO DOS DECRETOS DE NECESSIDADE E URGÊNCIA À CONVERSÃO EM LEI

A edição de um decreto de necessidade e urgência inicia-se pela decisão do Presidente da República, porém diferentemente de antes quando a rigor ainda não se tinha previsibilidade expressa na constituição e o chefe de estado precisaria tão somente da pactuação de 1 (um) de seus ministros para conjuntamente assinar com ele o decreto, desta feita após vigência da Constituição de 1994, a lei determina que somente poderá emitir decretos de necessidade e urgência, mediante acordo geral dos ministros que devem anuí-los junto com o Presidente da República e do Chefe de Gabinete dos Ministros, oportunidade em este último pessoalmente leva o decreto no prazo de dez (10) dias à Comissão Bicameral Permanente para a tomadas dos procedimentos cabíveis.



Publicado em 29 de junho de 2023
REVISTA SOCIEDADE CIENTÍFICA, VOLUME 6, NÚMERO 1, ANO 2023

Outra questão relevante tange o aperfeiçoamento legislativo que ocorreu no instituto em tela visando superar problemas de omissão na lei apresentados logo após promulgação da Constituição de 1994 e que em virtude disso coube ao Congresso Nacional Argentino no uso de sua função típica regulamentar através da Lei Nº 26.122/2006 os tramites e alcances das intervenções do Congresso Nacional nos decretos do Poder Executivo, estabelecendo neste aspecto dentre outras situações o papel da Comissão Bicameral Permanente, que passa a contar com um regulamento específico dando conta de sobremaneira dos detalhes operacionais desta comissão no tratamento dos decretos, inclusive os de necessidade e urgência que se faz objeto de estudo do presente artigo.

A Comissão Bicameral é chamada de Permanente porque funciona ininterruptamente, inclusive nos períodos de recessos do Congresso Nacional, sendo a mesma composta por representantes políticos preferencialmente de todos os partidos com assento no parlamento federal oriundos da Câmara dos Deputados Federais e do Senado Federal, indicados pelas presidências das respectivas casas legislativas, respeitando sempre a proporcionalidade entre elas, sendo os integrantes da referida comissão dispostos hierarquicamente com a seguinte estrutura: Presidente, vice-presidente, secretário e membros que cumprem mandatos de um ano, podendo ser reconduzidos por uma única vez consecutiva.

Quanto aos pareceres da comissão bicameral acerca da validade ou não do decreto de necessidade e urgência devem ser emitidos pela Comissão Bicameral Permanente no prazo de 10 (dez) dias, seguindo o protocolo democrático de aprovação, onde todas as deliberações e ou pareceres devem ser aprovados pelos integrantes da comissão bicameral respeitadas para tanto um quorum de maioria simples e na incidência de empate que é por sinal possível, prevalece a tese subjacente no decreto, ou seja a do Presidente da República. Tendo o parecer de validade ou invalidade sido expedido pela comissão bicameral de imediato é levado ao plenário de cada casa para sua apreciação separadamente. Todavia é preciso frisar que em razão da matéria tratada



a comissão pode inclusive consultar outras comissões ou especialistas no assunto antes de colocar em votação seu parecer a respeito de determinadas matérias. Assim, tendo o decreto de necessidade e urgência adentrado ao plenário de cada uma das casas de leis, (via de regra isso ocorre quase ou ao mesmo tempo) acompanhados do respectivo parecer produzido e aprovado pela Comissão Bicameral Permanente, tornar-se-á casa iniciadora aquela que primeiro se posicionar acerca do decreto independentemente se rejeitando ou ratificando, ficando a outra casa automaticamente como revisora.

Na prática de cada casa, tão logo seja entregue o decreto de necessidade e urgência pelo Chefe de Gabinete Ministerial, restará ao presidente de cada casa dar tratamento imediato, colocando-o na pauta legislativa corrente o mais brevemente possível para a promoção do debate entorno do seu mérito pelos parlamentares que podem no limite aprovar ou rejeitar o decreto em sua integralidade, cuja votação exige quorum de maioria absoluta dos membros presentes em ambos os casos, repisa-se “sem emendas”, posto que não são cabíveis no texto do decreto, sejam elas emendas supressoras ou adicionantes, restando por fim uma vez concluída a etapa deliberativa parlamentar, a autoridade legislativa comunicará imediatamente ao chefe do poder executivo que procederá o ato de publicação no diário oficial.

Cumpra ainda observar que, em relação ao prazo tanto no contexto de tratamento dos decretos de necessidade e urgência pela comissão bicameral permanente, quanto pelo plenário das casas de leis há uma previsibilidade legal de 10 dias. Todavia em especial se tratando do plenário são constantes os descumprimento do prazo entalecido, porém não se tem punições e ou penas em decorrência da perda de prazos pelo plenário das casas de leis, da mesma forma não há prejuízos nos efeitos dos decretos até a manifestação do parlamento, observando que o silêncio da respectiva casa não importa naturalmente em sanção ou rejeição tácita, ao contrário neste caso o silêncio não tem nenhuma relevância, importando dizer que tão somente o parlamento ainda não se posicionou acerca do mérito do decreto de necessidade e urgência. Essa situação aliás



Publicado em 29 de junho de 2023
REVISTA SOCIEDADE CIENTÍFICA, VOLUME 6, NÚMERO 1, ANO 2023

cômoda para todos os envolvidos dos poderes executivo e legislativo, apesar dessa condição ser atualmente objeto de críticas dos constitucionalistas argentinos.

De resto, pode-se afirmar de forma conclusiva que a regulação trazida pela lei N° 26.122/2006, apesar de ser considerada tardia pela maioria absoluta dos constitucionalistas e políticos argentinos, foi de fundamental importância para o aperfeiçoamento do papel da Comissão Bicameral Permanente, mesmo porque embora se tenha atenuado um pouco o demasiado quantitativo de decretos de necessidade e urgência depois da reforma constitucional argentina de 1994, haja vista que antes dela se chegou ao limite extremo como já apontado anteriormente, era evidente que algo precisava ser feito, eis então que a referida lei ao normatizar o exercício da comissão bicameral proporcionou também toda a autonomia necessária para a comissão trabalhar, especialmente no que se refere a construção de seu parecer, da possibilidade de oitivas de especialistas no assunto e especialmente melhor objetividade no campo das análises dos requisitos de necessidade e urgência com a explicitação em lei de suas especificidades.

Mesmo assim é sabido que os números de decretos de necessidade e urgência na argentina se mantêm ainda em escalas altíssimas consideradas pelos operadores do direito e parlamentares do país como um problema grave, sobretudo porque na visão deles as normas reguladoras ainda são permissivas demais, de modo que evitar excessos é praticamente impossível, porém não se pode dizer que há falta de regulação para a matéria em debate, neste ponto não há que se falar em omissão da norma, posto que tanto a Constituição de 1994, quanto a lei regulamentadora de 2006 possuem farta legislação a respeito da temática, embora a Argentina tenha uma Corte Constitucional eficiente e que já em muitas ocasiões tem dirimido impasses entre legislativo, executivo e particulares no que se refere aos decretos de necessidade e urgência, como no caso Peralta, já pontuado neste trabalho, dentre outros.

3 ESTATÍSTICA DE MEDIDAS PROVISÓRIAS E DECRETOS DE NECESSIDADE E URGÊNCIA EDITADOS NOS ÚLTIMOS 6 ANOS

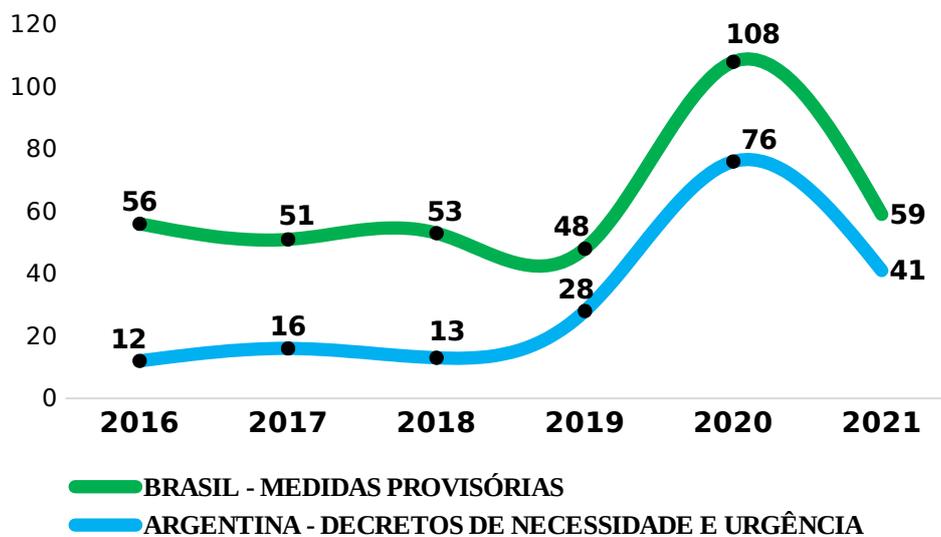


Figura 1: EVOLUÇÃO: BRASIL E ARGENTINA ÚLTIMOS 6 ANOS
Fonte: www12.senado.leg.br/institucional; <http://www.saij.gob.ar/buscador/dnu>
(Senado Federal; Ministério da Justiça e Direitos Humanos/Argentina)

4 – PROBLEMATIZAÇÃO DA QUESTÃO QUANTITATIVA DAS MEDIDAS PROVISÓRIAS (BRASIL) E DOS DECRETOS DE NECESSIDADE E URGÊNCIA (ARGENTINA)

Que o poder executivo nos países que se fazem objeto de estudo do presente artigo, assim como em grande parte dos países do mundo, tem se tornado ao longo das últimas décadas o poder protagonista quando da produção das leis. Isso ocorre não por acaso, valendo-se de um complexo rol de expedientes cujo escopo elementar resguardadas as muitas distinções entre eles é via de regra a legitimação da função atípica do Poder Executivo para propor e produzir leis. Neste aspecto é imprescindível lembrar que esse fenômeno tal como se encontra não é novo, o que diferentemente de antes marca uma nova era no direito dos dois países é a constitucionalização [1], [5]



dessas faculdades do poder executivo e o notório reconhecimento de sua necessidade por parte do poder legislativo e judiciário, tendo em vista a governabilidade e as demandas impostas pelo atual Estado Social.

Neste ponto, cabe salientar quer seja por meio de um expediente delegatório como é o caso das Leis Delegadas um instituto em que o poder legislativo brasileiro concede ao poder executivo a permissão para produzir leis, dispositivo idêntico surge pela primeira vez na Argentina durante o regime militar ainda que sem a expressa previsibilidade legal, porém com o assentimento da corte constitucional e do congresso daquele país, seja por meio de uma simples propositura de projeto de lei cuja iniciativa é do poder executivo fato inclusive comum entre os dois países com previsão legal em ambas as constituições ou mesmo através das medidas provisórias no caso brasileiro e dos decretos de necessidade e urgência da Argentina, as quais segue-se as inferências com o devido recorte dos dois últimos institutos para a problematização.

Posta assim a questão no que tange ao expressivo aumento da edição de medidas provisórias e dos decretos de necessidade e urgência é preciso pois, ponderar que fazendo um paralelo entre os dois países nos os últimos 6 (seis) anos o que se verifica é que, exceto o ano de 2020 pela própria condição de excepcionalidade devido representar o ápice da deflagração crise do corona vírus, que impôs a todos os países do globo a necessidade de terem que adotar ritos de urgência dada a celeridade que demandou o enfrentamento da crise, todavia nos outros anos há uma expressiva regularidade tanto no contexto das medidas provisórias no caso do Brasil como também dos decretos de necessidade e urgência no caso da Argentina.³

Em que pese o ano de 2020 ter sido atípico em seus diferentes aspectos haja vista se tratar seguramente da maior pandemia já enfrentada pela humanidade ao longo de sua história, fatos que pela natureza e gravidade por si só já bastariam para que fizéssemos uma análise em separado do exercício 2020, considerando que desde a vigência dos atuais regramentos tanto do Brasil como da Argentina esse ano foi

³ Vide gráficos – Quantitativos e Evolução: Brasil e Argentina últimos 6 anos e Evolução.

notadamente o ano com maior número de decretações de urgência editadas pelos dois países, chegando ao patamar de aumento superior a 100% em relação ao ano anterior. Não por acaso quando se verifica as ementas das decretações de urgência nos países que se fazem objeto deste estudo nota-se que trataram de questões inerente ao momento pandêmico dispendo sobre temas como: Simplificação de compras públicas durante a pandemia do covid-19, acesso ao crédito, desoneração de encargos trabalhistas como forma de evitar as demissões, criação de programas visando a manutenção dos empregos na iniciativa privada, liberação de linhas de créditos para pequenas e médias empresas, auxílios sociais de diversas naturezas, aberturas de créditos especialmente no âmbito dos Ministérios da Saúde, normas sanitárias, dentre outras temáticas diretamente ligadas ao combate a pandemia.

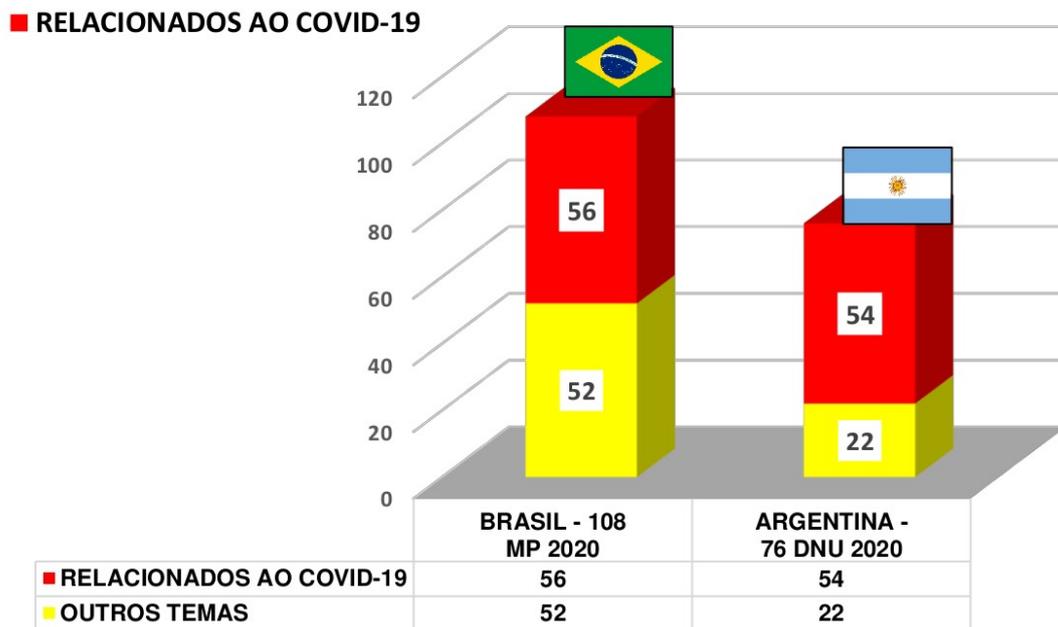


Figura 2: Medidas provisórias e decretos de necessidade e urgência editados em 2020 relacionados com a crise do COVID-19 em 2020

Fonte: www12.senado.leg.br/institucional; <http://www.saij.gob.ar/buscador/dnu>
(Senado Federal; Ministério da Justiça e Direitos Humanos/Argentina)

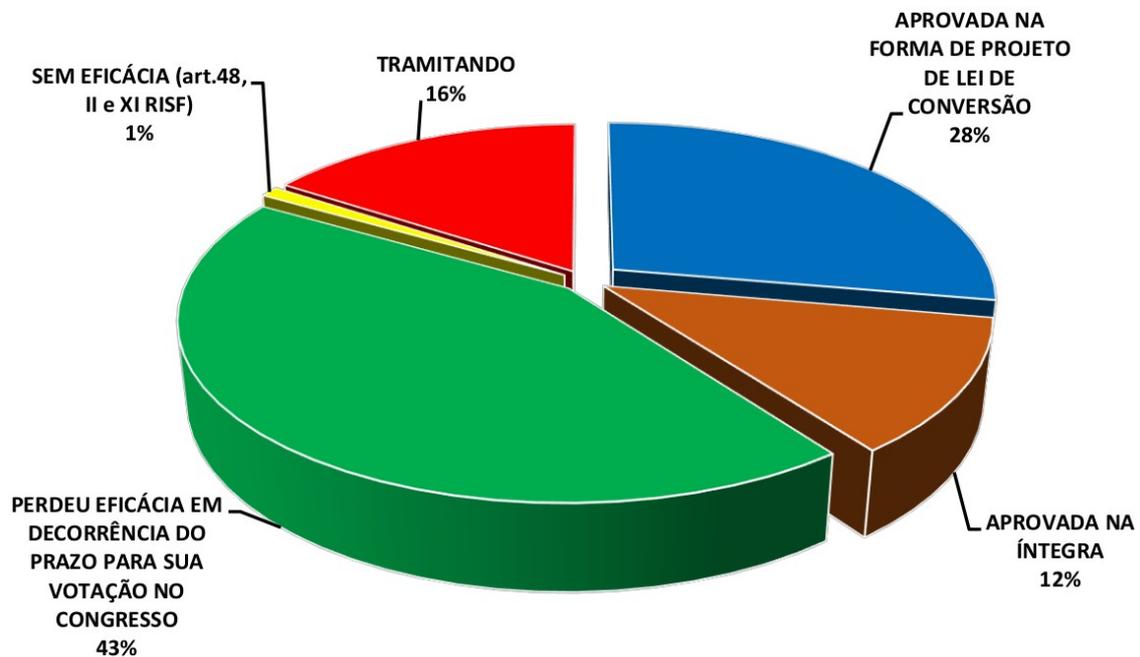


Figura 3: Detalhamento em percentual das medidas provisórias editadas – BRASIL, 2020

FONTE: Sistema de Informação ao Cidadão <SIC@senado.leg.br (atendimento N° 58213)

<http://www.saij.gob.ar/buscador/dnu> - (Ministério da Justiça e Direitos Humanos/Argentina)

Tabela 1: Medidas provisórias editadas. FONTE: www12.senado.leg.br/institucional (Senado Federal/Brasil)

MEDIDAS PROVISÓRIAS EDITADAS EM 2020: DETALHAMENTO DO QUANTITATIVO	
PERDEU EFICÁCIA EM DECORRÊNCIA DO PRAZO PARA SUA VOTAÇÃO NO CONGRESSO	47
APROVADA NA FORMA DE PROJETO DE LEI DE CONVERSÃO	30
APROVADA NA ÍNTEGRA	13
TRAMITANDO	17
SEM EFICÁCIA NOS TERMOS DO ARTIGO 48, II e XI do RISF	01
TOTAL.....	108

Convêm pontuar que tanto as medidas provisórias quanto os decretos de necessidade e urgência objetivaram exatamente enfrentar determinadas situações em que o rito ordinário não satisfaria a necessidade coletiva. Em linhas gerais permite



Publicado em 29 de junho de 2023
REVISTA SOCIEDADE CIENTÍFICA, VOLUME 6, NÚMERO 1, ANO 2023

colocar em relevo que não haveria oportunidade mais adequada para aplicação tanto das medidas provisórias pelo Brasil, quanto dos decretos de necessidade e urgência pela Argentina, considerando que a gravidade do quadro pandêmico tem se evidenciado em uma escala de abrangência planetária, o que em grande medida impõe entender que ano de 2020 por ter sido o ano em que foi deflagrada a crise de fato, salvo evidentemente possíveis excessos que podem ter sido cometidos, contudo o recorte temporal que aqui se coloca em destaque serviu para nos revelar que estes institutos de urgências por mais questionados que sejam dadas as circunstâncias excepcionais de suas aplicações, ainda assim, eles são simplesmente imprescindíveis, sobretudo em se tratando de um advento cujo planejamento público para a sua mitigação à àquela altura era simplesmente inimaginável.

Desta maneira a preocupação a priori levantada não deve recair apenas sobre a quantidade, mas sim sobre as reais condições de cada decretação de urgência, sobretudo no que diz respeito ao cumprimento dos requisitos constitucionais de necessidade e urgência de cada país, de modo que havendo compatibilidade legal, não há que se falar em quantidade exagerada, mesmo porque se sabe que o grande problema atinente ao tema seja no contexto argentino e em especial no caso brasileiro é sem dúvida alguma a não observância dos critérios constitucionais, esse comportamento sim por sua vez deve se considerar lesivo a segurança jurídica dos países. Embora seja bem verdade que, nesse aspecto em particular, e não no direito argentino pareça mais adequado aplicar esse juízo de admissibilidade das decretações de urgência, elementos que a grosso modo colaboram para a disparidade quantitativa entre os dois países embora não seja a quantidade um elemento referenciador nessa análise, como nos ensina o constitucionalista Osvaldo Sobrinho:

Assim nesse particular não se considera que a reiterada utilização da edição das decretações de urgência por parte destes países venha, por fundamentos quantitativos, violar a segurança jurídica dos representativos nacionais implicados por elas. É que o fim por elas buscado – isto é, a adoção



Publicado em 29 de junho de 2023
REVISTA SOCIEDADE CIENTÍFICA, VOLUME 6, NÚMERO 1, ANO 2023

de uma resposta rápida, efetiva e razoável a uma situação excepcional drástica – justifica constitucionalmente, nestes países, o meio adotado. [11]

Com efeito, o mesmo não pode se dizer a respeito das violações constitucionais que não raramente ocorrem no contexto dos decretos de necessidade e urgência e também das medidas provisórias, sendo as últimas já consideradas uma prática costumeira em razão não da competência técnica da comissão bicameral que a rigor deveria fazer o julgamento dos pressupostos de relevância e urgência, mas sim pela cumplicidade político-partidária dos parlamentares integrantes da mesma para com o chefe do poder executivo de maneira que em geral se resolvem eventuais controvérsias transferindo para o plenário a responsabilidade para através do voto e o poder de emendar no caso brasileiro decidir sobre a medida provisória, excetuando-se que no caso argentino o congresso nacional não tem a prerrogativa de fazer emendas no texto dos decretos de necessidade e urgência, limitando-se apenas a aprovar ou reprová-los tais decretos.

É salutar que outros problemas também contribuam para a conjuntura em debate, especialmente no caso brasileiro, onde o exercício parlamentar funciona apenas 3 (três) dias por semana, sem mencionar obviamente nos longos períodos reservados aos recessos, contrastando com isso o poder executivo tem o hábito de emitir muitas medidas provisórias, para de modo bem simplório ditar a pauta legislativa obrigando que os parlamentares não tenham o tempo necessário para minuciosas análises, dando entender que à ideia parece ser exatamente encher a pauta para esvaziar a discussão dos temas por elas tratados no âmbito parlamentar.

O que fica claro acerca da problemática acima é que não é a quantidade exagerada de medidas provisórias e de decretos de necessidade e urgência o grande problema, é sim as reiteradas violações em seus institutos, especialmente os requisitos de relevância e urgência no caso brasileiro e de necessidade e urgência no caso argentino, não deixando de mencionar o devido destaque ao caso brasileiro posto que para a reincidência costumeira dos problemas apontados na prática constitucional do poder executivo todos sabemos que efetivamente é preciso contar com a cumplicidade



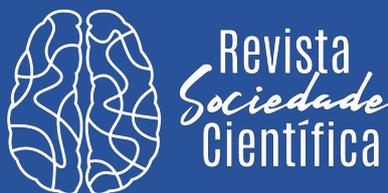
do Congresso Nacional e a leniência da Suprema Corte brasileira, fatos costumeiros e bem característicos da prática constitucional brasileira, onde as violações ao rito legal em especial no âmbito da Comissão Mista ocorrem invariavelmente pela via da omissão e ou não ocupação do seu papel.

5 AS VIOLAÇÕES DOS REQUISITOS FORMAIS

Em linhas gerais, vale ratificar que pelo menos boa parte dos atuais entraves que obstruem o sucesso das edições das medidas de urgência dentro das balizas legais seja no Brasil, na Argentina ou em diversos outros países do mundo é o problema dos vícios de forma, resultantes por certo de uma ação não atenta ao regramento vigente em cada país. Nesse ponto merece o devido relevo o caso brasileiro em que além dessa inobservância não intencional que certamente existe também é notório que coexiste igualmente a má fé de se utilizar de tais meios para determinar a pauta legislativa através de medidas provisórias pelo chefe do poder executivo, da mesma forma que se percebe o comportamento omissivo por parte de integrantes do parlamento no sentido de aceitar e validar um pleito que não se amolda aos requisitos formais de relevância e urgência previsto na lei.

Impressiona o fato da gênese da problemática das medidas provisórias – Brasil e dos decretos de necessidade e urgência na Argentina residirem no mesmo ponto fulcral do debate, materializados em violações a lei, ou seja não se pode a despeito disso afirmar que os regramentos são ineficientes, ao contrário, parecem pelo menos em primeiro plano atenderem aos imperativos da demanda do contexto social, do mesmo modo que há um respeito as limitações materiais imposta por eles, especialmente no caso brasileiro que possui extenso rol taxativo de matérias com tratamento vedado através de medidas provisórias e que raramente se percebe violações materiais nesse sentido.

O mesmo, no entanto, não pode se dizer dos pressupostos de relevância e urgência no caso brasileiro e de necessidade e urgência no caso argentino, sendo que no



Publicado em 29 de junho de 2023
REVISTA SOCIEDADE CIENTÍFICA, VOLUME 6, NÚMERO 1, ANO 2023

Brasil a primeira tratativa que visa observância desses requisitos ocorre no âmbito da Comissão Mista, composta por senadores e deputados, cuja missão é especificamente verificar a presença desses pressupostos, bem como a adequação do direito material tratado na medida provisória, só depois de verificados a presença desses requisitos constitucionais é que a medida provisória segue ao plenário das casas para julgamento político. Por outro lado na Argentina essa verificação ocorre na Comissão Bicameral, igualmente composta por parlamentares das duas casas de leis com objetivos e metodologias similares, muito embora nesse caso a verificação tem como objetivo verificar a presença de uma combinação do estado de necessidade do decreto para a sociedade e o requisito de urgência que é comum entre os dois países, não necessitando por hora aprofundar no detalhamento desses requisitos uma vez que ambos já foram exaustivamente tratados neste trabalho.

É neste ponto que o presente trabalho, sustenta que não é a quantidade o problema das medidas provisórias no Brasil e dos decretos de necessidade e urgência na Argentina. Parece forçoso afirmar que os abusos desses expedientes sejam em si, o próprio mal. Isso porque quando se olha o todo claramente há de se verificar que o quantitativo é tão somente o efeito e não a causa da problemática em tela, ou seja, pouco importaria a quantidade se ela estivesse dentro dos limites da lei e se assim fosse, então seria o caso de discutir nas instâncias cabíveis a própria lei, o que em verdade não nos parece que seja nem de longe o caso, haja vista que seguramente uma simples observância aos pressupostos em comento já seriam bastantes para conter um pouco a edição desenfreada de medidas provisórias, considerando mesmo que no caso brasileiro desde a reforma do instituto em 2001 momento em que o parlamento otimizou o regramento das medidas provisórias ainda não se conseguiu cumprir em sua totalidade e de modo especial os requisitos de relevância e urgência como assim leciona ROCHA, 2018:

Eis por que não se pode, nem se deve admitir que o Executivo faça as vezes do Legislativo, impondo desarrazoadamente medidas provisórias sem qualquer razão de ser, a exemplo da medida provisória que criou a rede de



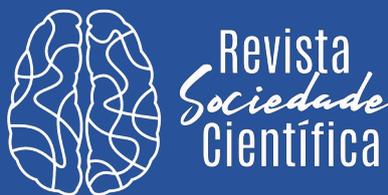
Publicado em 29 de junho de 2023
REVISTA SOCIEDADE CIENTÍFICA, VOLUME 6, NÚMERO 1, ANO 2023

TV pública, que poderia perfeitamente ser proposta através de um projeto de lei ordinária. (ROCHA, 2018, p.321)

O que se nota no fragmento acima é que ele se faz bem exemplificativo no contexto das medidas provisórias, afinal projetos como esse narrado na citação acima via de regra são comuns serem tratados por medidas provisórias. Pode-se inclusive ser emendados e a ele ser adicionado um “jabuti” (emenda que nada tem a ver com o objeto tratado na medida provisória), o que incrementaria ainda mais a medida provisória, muito embora tanto a medida provisória da forma originalmente apresentada, como a emenda que ela recepcionou jamais poderiam sequer receberem tratamento de medida provisória, a despeito de que como imaginar que a criação de uma TV pública poderia preencher os requisitos de relevância e urgência?

Para que ocorresse um juízo de admissibilidade assertivo, não seria necessário para tanto se aprofundar muito na doutrina constitucional, bastaria que se fizesse apenas duas perguntas: A primeira quanto a relevância, pois é preciso saber se o projeto em questão é imprescindível para a sociedade? E a segunda se o projeto em questão demanda por urgência o suficiente que não se possa esperar o tempo necessário de tramitação de uma lei ordinária? Convém neste ponto advertir que para o cumprimento dos requisitos formais de relevância e urgência não basta atender a apenas a exigência de um requisito isoladamente e sim a conjugação de ambos, de modo que seria simplesmente impensável conceber determinados projetos como relevantes e urgentes por mais elástica que seja a interpretação da comissão mista, do próprio parlamento ou do parlamentar individualmente que assim entendendo poderia questionar junto ao STF a legalidade dos procedimentos da medida provisória.

Em suma o que deve neste ponto aclarar bem, é que não é pertinente questionar a lei das medidas provisórias e respectivamente a dos decretos de necessidade e urgência se em ambas as federações ainda não se conseguiu garantir o cumprimento fiel desses institutos, ademais seria como cobrar resultados sem que antes seja executada a ação, neste particular seria então prudente exigir das instituições o devido cumprimento



Publicado em 29 de junho de 2023
REVISTA SOCIEDADE CIENTÍFICA, VOLUME 6, NÚMERO 1, ANO 2023

de seus papéis constitucionais para só depois à luz certamente de um novo contexto e resultados, avaliar se caberão mudanças nos regramentos ou não, uma vez que o que não faltam são projetos de lei dos mais variados possíveis sugerindo mudanças nesses institutos em ambos os países.

6 PRINCIPAIS DISTINÇÕES PROCEDIMENTAIS ENTRE OS DOIS INSTITUTOS: MEDIDA PROVISÓRIA E O DECRETO DE NECESSIDADE E URGÊNCIA.

Apesar de muitas similaridades entre os dois institutos jurídicos do Brasil e da Argentina, no que se refere às medidas provisórias e os decretos de necessidade e urgência respectivamente, cumpre observar que são portadores segundo o pensamento doutrinário de cada país das mesmas deficiências no que tange suas aplicações na prática legislativa de cada país, que suas causas pelo menos a grosso modo aparentam terem igualmente as mesmas razões de existirem, resguardadas as devidas exceções anteriormente discutidas, dentre outras implicações atinentes ao tema que neste ponto é pretensão esmiunçar.

Todavia, é salutar neste diapasão, apontar aquelas distinções consideradas estruturantes de cada instituto e posteriormente a construção de uma crítica ancorada nos aspectos técnicos dos regramentos e procedimentos práticos de cada país, mesmo porque em termos de resultados produzidos pelas federações em análise quando se toma como referência a proporcionalidade entre eles no que se refere a produção legislativa, em nosso sentir não nos parece tão diferentes assim, embora haja sim diferença em seus aspectos quantitativos. Nesta senda passa-se a enumerar as principais diferenças entre os dois países na forma de manejar seus institutos de urgências, elencando suas supostas vantagens contidas nos ordenamentos em estudo.

Assim iniciar-se pelo ato de propositura da medida de provisória, que no Brasil nasce em qualquer Ministério, sendo posteriormente remetida à Casa Civil para checagem de seus pressupostos, méritos e dependendo da vontade do Presidente da



Publicado em 29 de junho de 2023
REVISTA SOCIEDADE CIENTÍFICA, VOLUME 6, NÚMERO 1, ANO 2023

República é então encaminhada a Comissão Mista. Já o decreto de necessidade e urgência nasce mediante acordo ministerial, onde os ministros assinam anuindo junto com o presidente, sendo posteriormente encaminhada para a Comissão Bicameral Permanente.

Desta maneira, cabe salientar que o modelo argentino limita um pouco o poder do Presidente no que tange precisar também de um consenso ministerial para junto com ele assinar o decreto de necessidade e urgência, fato que no Brasil apesar de passar pela Casa Civil em sua tramitação basta apenas a vontade do presidente, respeitando obviamente a limitação material e os pressupostos de relevância e urgência. Isso implica dizer que nos aspectos republicanos e de compartilhamento do poder nas democracias, característica essa que no instituto argentino se apresenta mais adequada.

Quanto a casa iniciadora em se tratando do Brasil o projeto de medida provisória após passar pelo crivo da Comissão Mista inicia-se na Câmara dos Deputados e o Senado Federal fica sempre como a casa revisora do projeto de medida provisória. Já no caso argentino a Comissão Bicameral despacha ao mesmo tempo para Câmara e Senado, tornando-se iniciadora aquela casa que primeiro apreciar e emitir um resultado, ficando a outra Casa Legislativa automaticamente como a revisora do decreto de necessidade e urgência, ou seja não há uma casa iniciadora e revisora definida em lei, tudo depende daquela que primeiro se manifestar sobre a matéria tornar-se-á naturalmente preventa como iniciadora.

Contudo a principal diferença percebida toca a questão da autonomia do parlamento para promover emendas. No caso argentino cabe ao parlamento apenas aprovar ou reprovar o decreto de necessidade e urgência, diferentemente do Brasil onde os parlamentares podem promover emendas, sejam elas adicionantes ou supressoras, além é claro de poder aprovar ou rejeitar o projeto de medida provisória.

Neste sentido e tomando os mesmos referenciais como balizas, seja o respeito a autonomia e harmonia entre os poderes como a própria concepção democrática que permeia essas relações de estado preconiza, pode-se categoricamente afirmar que neste



particular o modelo brasileiro é de longe o mais apropriado sob os diferentes aspectos, mas fundamentalmente por não retirar o poder de emendar do legislador natural considerado nas democracias uma prerrogativa parlamento, vital para o funcionamento do sistema de freios e contrapesos, sendo este último inerente ao próprio modelo tripartite de estado.

7 CONSIDERAÇÕES FINAIS

O presente trabalho questionou as razões pelas quais se edita tantas Medidas Provisórias no Brasil, traçando um paralelo com a edição dos Decretos de Necessidade e Urgência, que é o instituto similar existente na Argentina. Nesse sentido, procurou-se, a priori, fazer um retrospecto histórico do contexto em que emergiu tais leis, entender os regramentos de funcionamento dessas decretações de urgência, suas respectivas evoluções através do tempo e dos diferentes acontecimentos que impactaram o direito constitucional de ambos os países.

Verificou-se que existem muitas similaridades entre os países estudados, especialmente no que tange às especificidades do regramento constitucionalizado, ficando notória em uma breve comparação direta que os requisitos legais brasileiros nessa matéria são, em tese, muito mais asseguradores da independência, autonomia e harmonia entre os poderes da federação como aliás prevê a própria Constituição Federal em seu Artigo 2º, todavia também é verdade que do ponto de vista procedimental na prática o poder legislativo argentino tem sido mais eficiente.

Essa condição constatada nas diferentes doutrinas sustenta que o grande problema não é a lei das medidas provisórias brasileira, mas sim a não observância dela. Em primeiro plano, pela Comissão Mista composta de Senadores e Deputados Federais no que toca a verificação dos pressupostos de relevância e urgência. Em segundo lugar, por contar com a cumplicidade e fisiologismo dos congressistas que no mérito deveriam aprofundar o prisma da discussão para além das questões partidárias e articulações políticas que balizam suas decisões o que raramente fazem. Em terceiro por ter de certa



Publicado em 29 de junho de 2023
REVISTA SOCIEDADE CIENTÍFICA, VOLUME 6, NÚMERO 1, ANO 2023

forma subserviente do Supremo Tribunal Federal-STF a quem caberia julgar as muitas inconstitucionalidades, sobretudo por violações as regras constitucionais, das quais em sua grande maioria se quer chegam a ser apreciadas em tempo pela Corte, muito embora recentemente tem se percebido um protagonismo maior por parte do Tribunal Constitucional em relação a essas questões.

Compreender que o grande gargalo da edição desenfreada das decretações de urgência não são seus quantitativos demasiadamente elevados, essa característica é a rigor tão somente efeito de uma causa que atende por casuísmo institucional envolvendo os três poderes da república brasileira, diferentemente da Argentina que embora lá não seja tão grave a problemática da quantidade excessiva é possível se visualizar uma reforma para otimização das regras, apesar de nos dois países existirem muitos projetos tramitando em suas Casas Legislativas voltados para o enfretamento dessa questão, o que não representa uma solução inteligente, pois como justificar eventual mudança em uma lei que ainda nem se conseguiu aplicar?

Finalmente cabe enfatizar que as decretações de urgência existem em quase todos os países do mundo, sejam eles de regimes parlamentaristas ou presidencialistas como é o caso dos países em estudo e que são fundamentais tanto para a garantia da governabilidade, como para o próprio atendimentos a pleitos sociais que careçam de respostas urgentes por parte do Poder Executivo, assim como se fazem imprescindíveis quanto a segurança jurídica em um país como o Brasil por exemplo, cuja característica primária do Congresso Nacional ainda é a morosidade, o que racionalmente nos possibilita entender a razão de certas matérias não poderem esperar a demora do rito legislativo ordinário, excetuando que em ambos os países pesquisados a existência de rigorosa vedação material explícita e implícita com relação a tratativas de determinadas matérias tanto por medida provisória quanto por decreto de necessidade e urgência o que de certa forma ajuda na manutenção da ordem jurídica.



Publicado em 29 de junho de 2023
REVISTA SOCIEDADE CIENTÍFICA, VOLUME 6, NÚMERO 1, ANO 2023

8 REFERÊNCIAS

- [1] BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1998**: Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm - Acessado em: 02/11/2022
- [2] BARACHO, Junior & LIMA, Eduardo Martins (organizadores): **Medidas provisórias no Brasil: Origem, evolução e perspectivas**: Belo Horizonte, Fórum, 2013.
- [3] CASSAGNER, Juan Carlos: **Sobre la reserva de ley y los reglamentos de necesidad y urgencia em la reforma constitucional**: Buenos Aires, Depalma, 1996.
- [4] CLÈMERSON MERLIN CLÈVE: **Atividade legislativa do Poder Executivo no Estado contemporâneo e na Constituição de 1988**: São Paulo: Edit. Revista dos Tribunais, 1993.
- [5] Constituições dos países do Mercosul: **Textos constitucionais Argentina, Bolívia, Brasil, Chile, Paraguai e Uruguai**. – Brasília-DF: Câmara dos Deputados, Coordenação de Publicações, 2001. Disponível em: <https://bd.camara.leg.br/bd/handle/bdcamara> - Acessado em: 01/12/2020.
- [6] **EMENTAS MP/2020**: Disponível em: www12.senado.leg.br/institucional: Acessado em 05/03/2021
- [7] **Informações sobre Decretos de Necessidade e Urgência**: Disponível em: <http://www.saij.gob.ar/buscador/dnu> - (Ministério da Justiça e Direitos Humanos/ Argentina): Acessado em 26/03/2021
- [8] **Informações sobre ementas de medidas provisórias ano 2020**: Disponível em: Sistema de Informação ao Cidadão <SIC@senado.leg.br> (atendimento N° 58213)
- [9] JUNIOR, Dirley da Cunha: **Curso de Direito Constitucional**. 13ª Edição, Salvador-BA: JusPODIVIM, 2018.



Publicado em 29 de junho de 2023
REVISTA SOCIEDADE CIENTÍFICA, VOLUME 6, NÚMERO 1, ANO 2023

- [10] LIMA, Eduardo Martins *et al*: **A jurisdição constitucional e as medidas provisórias**, in: **Encontro anual da ANPOCS: 4ª Edição**, São Paulo- SP, ANPOCS, 2004.
- [11] SOBRINHO, Osvaldo Roberto: **Medida Provisória – Um paralelo entre os direitos brasileiro, italiano e argentino sob a perspectiva da segurança jurídica**: Cuiabá-MT: Carlini & Caniato Editorial, 2016.