

Medidas Provisórias no Brasil e o seu desvirtuamento no âmbito da pandemia: uma análise com ênfase na inconstitucionalidade das medidas provisórias nº 979/2020 e nº 1.068/2021

Provisional Measures in Brazil and their distortion in the context of the pandemic: an analysis with emphasis on the unconstitutionality of provisional measures nº 979/2020 and nº 1.068/2021

Medidas Provisionales en Brasil y su desvirtuamiento en el ámbito de la pandemia: un análisis con énfasis en la inconstitucionalidad de las medidas provisionales nº 979 2020 y nº 1.068 2021

Recebido: 08/08/2022 | Revisado: 23/08/2022 | Aceito: 26/08/2022 | Publicado: 03/09/2022

Lucas Brenner dos Santos Clemente

ORCID: <https://orcid.org/0000-0003-4988-7792>

Universidade Federal do Rio Grande do Norte, Brasil

E-mail: lucas-brenner@hotmail.com.br

Augusto de França Maia

ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-2727-2685>

Universidade Federal do Rio Grande do Norte, Brasil

E-mail: advaugustomaia@gmail.com

Resumo

A chegada do vírus da COVID-19 no Brasil tornou necessária uma atuação governamental célere e eficaz visando a contenção dos impactos socioeconômicos ocasionados pela pandemia. Nesse contexto, a medida provisória se apresenta como um instrumento normativo que a Constituição colocou à disposição do Presidente da República para ser utilizado em situações urgentes e de relevância social. Diante disso, verifica-se que a pandemia, desde o seu início, foi o principal motivo para o aumento significativo do número de edição de Medidas Provisórias no Brasil. Assim, o presente trabalho tem como objetivo fazer um estudo e análise da Medida Provisória no Brasil e o seu uso no âmbito da pandemia, dando-se ênfase à inconstitucionalidade das Medidas Provisórias nº 979/2020 e nº 1.068/2021. A metodologia utilizada consiste em pesquisa bibliográfica, tendo como base livros, artigos científicos, jurisprudência e normas referentes ao tema, sendo feito também um levantamento da quantidade e situação das Medidas Provisórias editadas nos três primeiros anos de governo do Presidente Jair Bolsonaro. Dessa forma, conclui-se que embora a pandemia tenha proporcionado um ambiente jurídico favorável para a utilização desse instrumento de forma regular, ela também foi utilizada para motivar a edição de algumas medidas inconstitucionais, como as Medidas Provisórias especificamente abordadas no estudo. O desvirtuamento do uso desse instituto no âmbito da pandemia demonstra a fundamental importância do exercício de controle desses atos normativos pelo Poder Legislativo e pelo Poder Judiciário, para que seja garantida a independência e harmonia entre os três poderes.

Palavras-chave: Medida provisória; Pandemia; COVID-19; Inconstitucionalidade.

Abstract

The arrival of the COVID-19 in Brazil made it necessary for a fast and effective government action to contain the socioeconomic impacts caused by the pandemic. In this context, the Provisional Measure presents itself as a normative instrument that the Constitution made available to the President of the Republic to be used in urgent and socially relevant situations. Accordingly, it appears that the pandemic, since its inception, was the main reason for the significant increase in the number of Provisional Measures in Brazil. Thus, the present work aims to study and analyze the Provisional Measure in Brazil and its use in the context of the pandemic, emphasizing the unconstitutionality of Provisional Measures nº 979/2020 and nº 1.068/2021. The methodology used consists of bibliographic research, based on books, academic articles, jurisprudence and rules regarding the subject, besides a survey of the amount and situation of the Provisional Measures edited in the first three years of President Jair Bolsonaro's government. Therefore, it is concluded that although the pandemic has provided a favorable legal environment for the use of this instrument on a regular basis, it was also used to motivate the edition of some unconstitutional measures, such as the Provisional Measures specifically addressed in the study. The distortion of the use of this legal act in the context of the pandemic demonstrates the fundamental importance of the exercise of control of these acts by the Legislative Power and the Judiciary, so that the independence and harmony between the three powers is guaranteed.

Keywords: Provisional measure; Pandemic; COVID-19; Unconstitutionality.

Resumen

La llegada del virus COVID-19 en Brasil hizo necesaria una actuación gubernamental rápida y eficaz para contener los impactos socioeconómicos ocasionados por la pandemia. En ese contexto, la medida provisional se presenta como un instrumento normativo que la Constitución puso a disposición del Presidente de la República para ser utilizado en situaciones urgentes y de relevancia social. Ante esto, se verifica que la pandemia, desde su inicio, fue el principal motivo para el aumento significativo del número de edición de Medidas Provisionales en Brasil. El presente trabajo tiene como objetivo hacer un estudio y análisis de la Medida Provisional en Brasil y su uso en el ámbito de la pandemia, dándose énfasis a la inconstitucionalidad de las Medidas Provisionales nº 979/2020 y nº 1.068/2021. La metodología utilizada consiste en investigación bibliográfica, teniendo como base libros, artículos científicos, jurisprudencia y normas referentes al tema. También se hizo un estudio de la cantidad y situación de las Medidas Provisionales editadas en los tres primeros años de gobierno del Presidente Jair Bolsonaro. Se concluye que, la pandemia proporcionó un entorno jurídico favorable para uso regular de este instrumento, también se utilizó para motivar la edición de algunas medidas inconstitucionales, como las medidas provisionales que se abordan específicamente este estudio. La desvirtuación del uso de ese instituto en el ámbito de la pandemia demuestra la fundamental importancia del ejercicio de control de esos actos normativos por el Legislativo y Judicial, para garantizar la independencia y armonía entre los tres poderes.

Palabras clave: Medida provisional; Pandemia; COVID-19; Inconstitucionalidad.

1. Introdução

Na esfera dos três poderes (Legislativo, Executivo e Judiciário) existem suas funções típicas, de legislar, executar e julgar, as quais são exercidas com preponderância; além das funções atípicas, cujo exercício ocorre de forma secundária. No que diz respeito ao Poder Executivo, a Constituição de 1988 permite ao Presidente da República, de forma excepcional, inovar na ordem jurídica por meio da chamada Medida Provisória (MP), instrumento que somente pode ser utilizado quando configurados os requisitos da relevância e urgência previstos no art. 62 da Constituição.

A emergência de saúde pública provocada pela pandemia da COVID-19 ocasionou um ambiente jurídico favorável para a edição de Medida Provisória. Conforme Mendes e Branco (2020), “para que se legitime a edição da medida provisória, há de estar configurada uma situação em que a demora na produção da norma possa acarretar dano de difícil ou impossível reparação para o interesse público”. Dentro desse contexto, foi necessária uma rápida atuação do governo para a contenção dos negativos impactos socioeconômicos pandêmicos, sendo a principal causa motivadora utilizada pelo Presidente para justificar a edição de diversas MP's durante esse período.

Diante disso, o presente trabalho tratou de analisar os aspectos jurídicos do instituto da Medida Provisória no Brasil e o seu uso no período pandêmico. Para isso, foi realizado um estudo sobre o seu antecedente histórico, sua evolução, seus requisitos constitucionais formais e materiais e o procedimento para a sua conversão em lei. Também foi feito um levantamento, para fins de análise e comparação, da quantidade e situação atual das Medidas Provisórias editadas nos três primeiros anos de mandato do presidente Jair Bolsonaro. Por fim, também foram abordados os principais fundamentos que justificam a inconstitucionalidade das Medidas Provisórias nº 979/2020 e nº 1.068/2021.

A pesquisa tem como objetivo principal demonstrar que, embora a pandemia demande uma atuação célere e eficaz do governo na produção de normas jurídicas, ela foi utilizada como motivo para a edição de algumas Medidas Provisórias inconstitucionais, desvirtuando o uso excepcional desse instrumento normativo.

2. Metodologia

De acordo com Gil (2008), “a pesquisa bibliográfica é desenvolvida a partir de material já elaborado, constituído principalmente de livros e artigos científicos”. Nesse sentido, Raupp e Beuren (2004):

O material consultado na pesquisa bibliográfica abrange todo referencial já tornado público em relação ao tema de estudo, desde publicações avulsas, boletins, jornais, revistas, livros, pesquisas, monografias, dissertações, teses, entre outros. Por meio dessas bibliografias reúnem-se conhecimentos sobre a temática pesquisada.

De acordo com Rother (2007), “os artigos de revisão narrativa são publicações amplas, apropriadas para descrever e discutir o desenvolvimento ou o ‘estado da arte’ de um determinado assunto, sob ponto de vista teórico ou contextual”. Nesse sentido, o presente trabalho trata-se de uma revisão narrativa, sendo realizado uma análise crítica e qualitativa acerca da Medida Provisória no Brasil e a sua utilização no período da pandemia (COVID-19).

Assim, para se chegar às conclusões, procedeu-se com a busca de obras, artigos, jurisprudência, teses e normas correspondentes à temática abordada, sendo utilizados os seguintes descritores: “Medidas Provisórias no Brasil”, “Pandemia e a utilização de Medidas Provisória” e “Medidas Provisórias Inconstitucionais do Governo do Presidente Jair Bolsonaro”. Além disso, também foi realizada uma pesquisa, com base nos dados disponibilizados nos sites do Planalto e do Congresso Nacional, acerca da quantidade e situação das Medidas Provisórias editadas nos três primeiros anos de mandato do Presidente Jair Bolsonaro.

Para a inclusão na pesquisa, foi feita análise de título e resumo dos trabalhos, tendo como objetivo a identificação de pesquisas originais direcionadas ao presente estudo, visando esclarecer os principais aspectos jurídicos da Medida Provisória no Brasil e os motivos do seu desvirtuamento no âmbito da pandemia. Já como critério de elegibilidade, foram incluídos na discussão da pesquisa artigos, livros, teses, legislações, julgados, entre outros, visando a obtenção de um estudo panorâmico sobre evolução da Medida Provisória no Brasil e, como já mencionado anteriormente, seu uso no período da pandemia. Assim, dentre os principais trabalhos selecionados, destaca-se os elencados na tabela abaixo:

Tabela 1. Principais trabalhos selecionados para fundamentar a discussão da presente pesquisa.

Autor (es) do trabalho	Título e subtítulo	Ano da publicação
Caliman, A. A.	Leis delegadas e medidas provisórias: notas sobre a atividade legislativa do executivo no Brasil.	2003
Amaral Junior, J. L. M. do.	Medida provisória e a sua conversão em Lei: a emenda constitucional n. 32 e o papel do Congresso Nacional.	2004
Steinmetz, W. (2004).	O uso da medida provisória antes da Emenda Constitucional 32/2001 e o princípio democrático.	2004
Ferreira Filho, M. G.	Do processo legislativo.	2007
Nicolau, G. R.	Medidas provisórias: o executivo que legisla: evolução histórica no constitucionalismo brasileiro.	2009
Clève, C. M.	Atividade legislativa do poder executivo.	2011
Baracho Júnior, J. A., & Lima, E. M.	Medidas provisórias no Brasil: origem, evolução e perspectivas.	2013
Cruz, F. B. da.	A efetividade da Constituição Federal de 1988 quanto à delimitação do poder de edição de medidas provisórias.	2016
Mendes, G. F., & Branco, P. G.	Curso de direito constitucional.	2020
Santos, M. G.	Medida Provisória 979 / 2020: inconstitucionalidade da nomeação de reitores pelo Ministro da Educação sem a consulta à comunidade universitária.	2020
Moraes, A. de.	Direito Constitucional.	2020
Pereira Junior, A. A., & Vieira, Y. V.	MP 1.068, regulação de conteúdo em redes sociais e livre iniciativa.	2021
Sarlet, I. W.	Direitos fundamentais, fake news e democracia: notas acerca da MP 1.068.	2021
Clève, C. M.	Medidas provisórias.	2021

Fonte: Elaborada pelos autores.

Dá análise da tabela acima, verifica-se que doutrinadores renomados e especialistas na temática abordada, como Clèmerson Merlin Clève (2011, 2021) e José Levi do Amaral Júnior (2004), dentre outros, foram utilizados para fundamentar a discussão acerca dos principais aspectos jurídicos que envolve a Medida Provisória no Brasil. Ressalta-se também a utilização

de disposições constitucionais, Resolução do Congresso Nacional e jurisprudências do Supremo Tribunal Federal (STF) referentes as Medidas Provisórias, como base de estudo desse importante instrumento normativo.

3. Resultados e Discussão

3.1 O antecedente histórico da Medida Provisória

O instituto jurídico que antecedeu a atual Medida Provisória prevista na Constituição de 1988 foi o denominado decreto-lei. Clève (2011) destaca que esse instituto jurídico foi previsto inicialmente na Constituição de 1937, conferindo ao Poder Executivo uma grande competência para legislar.

A Constituição brasileira de 1937 surgiu em meio a um período ditatorial, dentro do contexto do Estado Novo (Era Vargas). Conforme suas disposições, o decreto-lei poderia ser exercido nas seguintes situações: quando autorizado pelo parlamento, mediante as condições e nos limites fixados pelo ato de autorização (art. 12); em caso de necessidade do Estado, nos períodos de recesso de Parlamento ou de dissolução da Câmara dos Deputados (art. 13); expedição de forma livre sobre a organização da Administração Federal, o comando do supremo e a organização das forças armadas, devendo ser observada as disposições constitucionais e nos limites das respectivas dotações orçamentárias (art. 14); e sobre todas as matérias de competência legislativa União enquanto não se reunir o Parlamento Nacional (art. 180).

Apesar dessa previsão contida na referida Constituição, a utilização do decreto-lei ocorreu de forma absoluta (com base no art. 180 da referida Constituição), tendo em vista que nesse período o Parlamento não chegou a se reunir (Balera, 2009). Conforme leciona Clèmerson Merlin Clève:

A constituição de 1937 não entrou em vigor, tendo o Presidente da República se valido, durante o período do Estado Novo, da competência legislativa da União. A Constituição nasceu em uma época difícil para o direito. Uma época – felizmente sepultada pelo constitucionalismo democrático – de desconfiança com a democracia e de defesa de Estados fortes, centralizadores e autoritários.

Com a Constituição de 1937, o direito constitucional brasileiro começou a admitir a competência legislativa do Presidente da República. Mas o Estado Novo deve ser considerado um Estado de exceção, de maneira que o processo legislativo autocrático praticado pelo Chefe do Poder Executivo encontra-se em sintonia com os demais momentos (políticos) críticos vivenciados pela experiência constitucional brasileira. (Clève, 2011)

O Decreto-lei também foi previsto na Constituição de 1967, ocorrendo posteriormente a alteração de suas disposições com a Emenda Constitucional nº 1 de 1969 e a Emenda Constitucional nº 22 de 1982.

Conforme foi observado, apesar do decreto-lei e da Medida Provisória possibilitarem ao Presidente da República o exercício da função legiferante, ambos foram constituídos em momentos históricos distintos possuindo importantes diferenças nos seus aspectos jurídicos. Assim, a tabela abaixo tem como objetivo demonstrar as principais diferenças existentes entre o decreto-lei e a Medida Provisória após a redação dada pela Emenda Constitucional nº 32/2001:

Tabela 2. Principais diferenças entre o decreto-lei após a EC nº 1/1969 e a Medida Provisória após a EC nº 32/2001.

	DECRETO-LEI	MEDIDAS PROVISÓRIAS
Pressupostos	Urgência “ou” interesse público relevante	Relevância “e” urgência
Despesas públicas	Não autorização para aumentar as despesas públicas	Possibilidade de aumento das despesas públicas
Eficácia temporal	60 (sessenta dias)	60 (sessenta) dias, com possibilidade de aumento desse prazo em razão da sua prorrogação por igual período ou da suspensão do prazo em virtude do recesso do Congresso Nacional
Matérias não suscetíveis de tratamento	Autorizado para dispor sobre: segurança nacional, finanças públicas, criação de cargos públicos e fixação de vencimentos.	O § 1º do art. 62 da Constituição (após a EC 32/2001) apresenta as matérias não suscetíveis de tratamento.
Não conversão em lei no prazo estabelecido pela Constituição	Era tido como aprovados.	Perdem a eficácia desde a sua edição, ocorrendo o efeito <i>ex tunc</i> .
Possibilidade de emendas pelo Congresso Nacional	Não podia ser emendado.	É possível a realização de emenda pelo Legislativo.
Consequências da rejeição ou não conversão em lei	A rejeição não ocasionava a nulidade dos atos praticados durante a sua vigência.	O Congresso Nacional deve regular, por meio de decreto legislativo, as relações jurídicas constituídas durante a vigência da Medida Provisória. Porém, caso o referido decreto não seja editado no prazo de 60 dias (§ 11, art. 62), as relações jurídicas continuarão sendo regidas pela Medida Provisória rejeitada ou que perdeu a eficácia.

Fonte: Adaptado pelos autores com base nas diferenças apontadas por Clève (2021).

A figura do decreto-lei foi extinta do nosso ordenamento jurídico, no entanto, conforme destaca Moraes (2020), “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”. Assim, surge a previsão da Medida Provisória no art. 62 da Constituição de 1988. Para Steinmetz (2004):

[...] a origem da medida provisória situou-se em contexto constitucional diferenciado: enquanto a Emenda Constitucional nº I (1969), que previa o decreto-lei, foi produto de um regime de força, com opção por um Estado autoritário, a CF de 1988, introdutora da medida provisória, é produto de uma assembléia constituinte democrática, com expressa opção pelo Estado Democrático de Direito.

3.2 Natureza jurídica

Acerca de sua natureza jurídica, Mello Filho (1990, como citado em Amaral Junior, 2004) ensina que a Medida Provisória (MP) consiste em um ato normativo primário e provisório, possuindo força, eficácia e valor de lei. No mesmo sentido reflete Ferreira Filho (1995, como citado em Amaral Junior, 2004), para quem a MP funciona na prática como um projeto de lei cuja eficácia é antecipada. Nessa perspectiva, de acordo com Mendes e Branco (2020):

As medidas provisórias são atos normativos primários, sob condição resolutiva, de caráter excepcional no quadro da separação dos Poderes, e, no âmbito federal, apenas o Presidente da República conta o poder de editá-las. Ostentam nítida feição cautelar. Embora produzam o efeito de concitar o Congresso a deliberar sobre a necessidade de converter em norma certo trecho da realidade social, não se confundem com meros projetos de lei, uma vez que desde quando editadas já produzem efeitos de norma vinculante.

Por fim, Clève (2011) destaca que essa figura jurídica é uma das espécies normativas primárias previstas no art. 59 da Constituição de 1988. Assim, conclui-se que embora as MP's não sejam consideradas leis em sentido formal, a Constituição vigente admite que o Executivo exerça, excepcionalmente, parcela da função legislativa através desse importante instrumento normativo.

3.3 Previsão originária na Emenda Constitucional nº 32

No texto originário do art. 62 da Constituição de 1988, a Medida Provisória estava disciplinada da seguinte forma:

Art. 62. Em caso de relevância e urgência, o Presidente da República poderá adotar medidas provisórias, com força de lei, devendo submetê-las de imediato ao Congresso Nacional, que, estando em recesso, será convocado extraordinariamente para se reunir no prazo de cinco dias.

Parágrafo único. As medidas provisórias perderão eficácia, desde a edição, se não forem convertidas em lei no prazo de trinta dias, a partir de sua publicação, devendo o Congresso Nacional disciplinar as relações jurídicas delas decorrentes.

Da análise do referido dispositivo, percebe-se que, em seu texto originário, a CF/1988 não previa limitação material para a edição da MP e isso contribuiu para a utilização abusiva desse instituto jurídico (Clève, 2011). Nessa perspectiva, Nicolau (2009) destaca o importante papel da doutrina e jurisprudência diante a lacuna constitucional:

A Constituição de 1988 simplesmente não previu qualquer limitação material à edição de medidas provisórias, podendo o Executivo – em uma primeira análise – abordar por essa espécie normativa qualquer assunto de sua competência material. Coube à doutrina e à jurisprudência efetuar uma interpretação sistemática da Constituição a fim de encontrar limitações materiais implícitas.

Outra questão importante diz respeito à curta duração do ato normativo após a sua edição. Conforme destaca Nicolau (2009), o texto originário do art. 52 da Constituição de 1988 já deixava claro a excepcionalidade desse ato, tendo em vista que o prazo para a conversão em lei era de apenas trinta dias, e caso não ocorresse a sua conversão, ela perderia a sua eficácia desde a sua edição, configurando uma rejeição tácita.

Como pode ser observado, a disposição originária da Constituição a respeito da MP era muito curta e omissa em relação a algumas questões importantes no seu uso, como a possibilidade de sua reedição. Nesse cenário, por não haver nenhuma proibição expressa, o Poder Executivo começou a reeditar as MP's que foram rejeitadas tacitamente. Ferreira Filho (2007), nesse pórtico, destaca que o entendimento jurisprudencial do STF durante esse período era no sentido de ser possível a reedição de medida não convertida no prazo de trinta dias, desde que não tenha sido expressamente rejeitada pelo Congresso Nacional.

Assim, como bem pontua Ferreira Filho (2007), com a possibilidade de sua reedição, o Executivo acabava convalidando uma MP com a edição de outra subsequente, até que ocorresse a apreciação pelo Congresso Nacional, e esse procedimento poderia durar anos, causando uma grave insegurança jurídica. Nesse sentido, Caliman (2003) observa que o Poder Executivo utilizou o referido ato normativo de forma indiscriminada, como uma carta branca para edição descontrolada e desarrazoada de normas com força legal.

Diante esse cenário de grande instabilidade jurídica, o Congresso Nacional reagiu e promulgou a Emenda Constitucional nº 32, de 11 de setembro de 2001. Clève (2011) destaca que a referida Emenda ocasionou uma profunda alteração no regime jurídico da MP. O art. 62 da Constituição, então, passou a vigorar com o seguinte texto:

Art. 62. Em caso de relevância e urgência, o Presidente da República poderá adotar medidas provisórias, com força de lei, devendo submetê-las de imediato ao Congresso Nacional.

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

I - relativa a:

- a) nacionalidade, cidadania, direitos políticos, partidos políticos e direito eleitoral;
- b) direito penal, processual penal e processual civil;
- c) organização do Poder Judiciário e do Ministério Público, a carreira e a garantia de seus membros;
- d) planos plurianuais, diretrizes orçamentárias, orçamento e créditos adicionais e suplementares, ressalvado o previsto no art. 167, § 3º;

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

III - reservada a lei complementar;

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

A Emenda Constitucional nº 32, portanto, limitou o poder do Presidente da República para legislar através da MP, reduzindo a grande insegurança jurídica existente, e consolidando a jurisprudência em relação à existência de um limite material e a impossibilidade de reedição da MP em uma mesma sessão legislativa.

A esse respeito, Cruz (2016) afirma que havia entre os parlamentares “o entusiasmo com o fim da reedição de medidas provisórias, com o elenco de matérias cujo trato passaria a ser expressamente alheio ao instituto, além de outras conquistas procedimentais.” Por fim, como bem destaca Ferreira Filho (2007), “seu texto é o fruto de um compromisso entre o Executivo – obviamente partidário do status quo – e parlamentares, apoiados pela opinião pública, pleiteando restrições quanto ao poder do Presidente da República de legiferar por medida provisória.”

3.4 Pressupostos constitucionais da Medida Provisória

A MP deve atender aos pressupostos estabelecidos no art. 62 da Constituição de 1988. Conforme visto anteriormente, a competência para sua edição é atribuída ao Presidente da República, devendo ocorrer a submissão imediata da medida ao Congresso Nacional (pressupostos formais). Além disso, a sua edição, como também visto, só pode ocorrer em caso de relevância e urgência (pressupostos circunstanciais) (Clève, 2011).

Os pressupostos da relevância e urgência são conceitos indeterminados. Assim, o Presidente da República possui uma grande margem para a apreciação política desses pressupostos (Mendes, 2020). Apesar de o Presidente possuir essa margem de apreciação dos referidos pressupostos, não está afastada a possibilidade de controle judicial (Clève, 2011). A jurisprudência do STF tem admitido, de forma excepcional, o controle judicial dos pressupostos da relevância e urgência nos casos em que fica muito claro a ausência deles. Nesse sentido, foram os julgamentos da Ação Direta de Inconstitucionalidade 1647/PA (julgada em 02/12/1998, DJ 26-03-1999 PP-00001 EMENT VOL-01944-01 PP-00093, rel. Min. CARLOS VELLOSO) e a Ação Direta de Inconstitucionalidade 4717/DF (julgada em 05/04/2018, DJ 15-02-2019, rel. Min. CÁRMEN LÚCIA).

Conforme ficou demonstrado, apesar da relevância e urgência se configurarem como conceitos indeterminados, existe um limite para sua utilização, a fim de evitar o cometimento de abuso por parte do Presidente da República. Clève (2011), em uma análise sobre a precisão desses conceitos, destaca que a relevância diz respeito a algo importante e necessário à satisfação do interesse público. Já no que diz respeito ao pressuposto da urgência, Mendes e Branco (2020) destacam que ele se configura quando é possível a ocorrência de dano em caso de demora na produção da norma. Por fim, como bem pontuam Baracho Júnior e Lima (2013):

Não é tarefa fácil identificar contornos constitucionais às conformações dos pressupostos da relevância e urgência, pois deve-se observar não só o equilíbrio entre os poderes do Estado, mas também os parâmetros do Estado Democrático de Direito e levar em consideração os anseios da sociedade e a necessidade de dar uma resposta normativa às mudanças e transformações do contexto da vida contemporânea.

3.5 Procedimento atual para conversão (total ou parcial) em lei ou rejeição da Medida Provisória

Inicialmente, após a publicação da MP, o Presidente deve submetê-la de imediato ao Congresso Nacional para sua apreciação (caput do art. 62 da Constituição de 1988). É válido destacar que seu prazo de vigência será inicialmente de 60 (sessenta) dias, podendo ser prorrogado por igual período nos termos do § 3º do art. 62 da Constituição de 1988. Ainda conforme o dispositivo mencionado, caso não ocorra a conversão em lei no prazo estabelecido, ela perderá a eficácia desde a sua edição, cabendo ao Congresso Nacional disciplinar, por meio de decreto legislativo, as relações jurídicas constituídas durante a sua vigência.

O texto da medida publicada deverá ser enviado ao Congresso juntamente com a mensagem e o documento que expõe a motivação do ato (§ 1º, art. 2º da Resolução nº 1/2002 do Congresso Nacional). Posteriormente, dentro do prazo de quarenta e oito horas após a publicação no Diário Oficial da União, a presidência do Congresso Nacional, além de publicar e distribuir avulsos da matéria, designará uma Comissão Mista, tendo como finalidade a emissão de um parecer que visa constatar se a MP atendeu aos requisitos necessários para a sua edição (§ 9º do art. 62 da Constituição c/c caput do art. 2º da Resolução nº 1/2002 do Congresso Nacional).

A comissão mista, em seguida, será formada por doze Senadores e doze Deputados, devendo ser observado, tanto quanto possível, a proporcionalidade dos partidos presentes em cada casa do Congresso (§ 2º, do art. 2º da Resolução 1/2002 do Congresso Nacional). É admitido, ainda, nos seis primeiros dias que se seguirem à publicação no Diário Oficial da União, o oferecimento de emendas, cujo protocolo deverá ser feito Secretária-Geral da Mesa do Senado Federal (art. 4º da Resolução nº 1/2002 do Congresso Nacional).

No que diz respeito ao mérito, o parecer emitido pela Comissão Mista poderá concluir pela aprovação (total ou parcial), alteração ou rejeição da MP. Além disso, poderá também concluir pela aprovação ou rejeição de emenda que foi proposta (§ 4º, do art. 5º da Resolução nº 1/2002 do Congresso Nacional). Caso ocorra qualquer alteração no texto da MP, a Comissão deverá apresentar: i. Projeto de lei de conversão relativo à matéria e ii. Projeto de decreto legislativo, disciplinando as relações jurídicas decorrentes da vigência dos textos suprimidos ou alterados (Incisos I e II, § 4º, art. 5º da Resolução nº 1/2002 do Congresso Nacional).

Após a aprovação, o parecer, juntamente com os documentos elaborados (processo, projeto de lei de conversão ou projeto de decreto legislativo), será encaminhado a Câmara dos Deputados (§ 5º, art. 5º, da Resolução nº 1/2002 do Congresso Nacional). Uma observação importante consiste no fato de que antes da deliberação realizada por cada uma das casas em relação ao mérito, é necessário um juízo prévio sobre o atendimento dos pressupostos constitucionais (§ 5º, art. 62 da Constituição).

A matéria aprovada na Câmara dos Deputados, então, será encaminhada para o Senado Federal, que, por sua vez, terá o quadragésimo segundo dia de vigência da MP, contados da publicação no Diário Oficial da União, para apreciação do

instrumento (art. 7º da Resolução nº 1/2002 do Congresso Nacional). Nessa oportunidade, caso o Senado promova alguma modificação no texto da medida, deverá enviá-la, sob a forma de emenda, à Câmara dos Deputados, Casa iniciadora da votação, para que seja realizada a apreciação das referidas modificações em turno único e dentro do prazo de três dias, não sendo permitido a realização de novas alterações (§§ 3º e 4º, art. 7º da Resolução nº 1/2002 do Congresso Nacional).

Para a aprovação da MP, tanto na Câmara dos Deputados quanto no Senado Federal, é necessário apenas maioria simples. O § 6º do art. 62 da Constituição prevê ainda a aplicação do regime de urgência, na hipótese em que não ocorra a apreciação em quarenta e cinco dias após a publicação da MP no Diário Oficial da União. Conforme o dispositivo:

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

Apesar da previsão constitucional do sobrestamento das deliberações legislativas em decorrência do regime urgência aplicado em sua tramitação, o STF, no julgamento do Mandado de Segurança MS 27931/DF (data de julgamento: 29/06/2017, data de publicação: 08/07/2020, rel. Min. CELSO DE MELLO), entendeu que o referido sobrestamento somente é aplicado nas matérias que forem passíveis de regramento por MP. Assim, mesmo tendo sido ultrapassado o prazo de quarenta e cinco dias (após a publicação da MP no Diário Oficial da União), é possível que as casas do Congresso Nacional realizem a apreciação de emenda à Constituição, projeto de lei complementar, projeto de decreto legislativo, projeto de resolução e projeto de lei ordinária cujo tema não possa ser tratado por MP (conforme prevê o § 1º, art. 62 da Constituição).

Caso ocorra a aprovação sem a alteração do seu mérito, o seu texto será promulgado pelo Presidente da Mesa do Congresso Nacional para publicação, como lei, no Diário Oficial da União (art. 12 da Resolução 1/2002 do Congresso Nacional). A respeito disso, Clève (2011) entende que tal disposição viola a ordem constitucional, considerando principalmente que, à luz do inciso IV do art. 84 da Constituição de 1988, a competência para sancionar, promulgar e fazer publicar as leis são privativas do Presidente da República. Nas palavras do referido autor:

É evidente que a norma regimental do Congresso Nacional não é capaz de retirar o poder conferido pela Lei Fundamental ao Presidente. Mesmo as providências de urgência, aprovadas sem alteração de mérito, haveriam de ser sancionadas pelo Chefe de Poder Executivo, comportando, se necessário, a oposição de veto (Clève, 2011).

Apesar disso, o STF entende que é inexigível a sanção do Presidente da República na hipótese em que não tenha ocorrido alteração no texto da MP. Nesse sentido foi o julgamento do Recurso Extraordinário 217194/PR (julgada em 17/04/2001, DJ 01-06-2001 PP-00089 EMENT VOL-02033-04 PP-00804 RTJ VOL-00177-02 PP-00969, rel. Min. MAURÍCIO CORRÊA), o que, a sentir dos autores do presente trabalho, se afigura correto, haja vista que a medida, não alterada pelo Congresso, fora enviada pelo próprio Presidente, sendo ilógico para ele voltar, numa espécie de ratificação, sem qualquer modificação de seu texto.

Na hipótese em que ocorra a alteração do mérito da MP através de emendas, “o objeto da de aprovação é, em verdade, na prática do Congresso Nacional, o projeto de lei de conversão”, como aponta Amaral Junior (2004). Nesse caso, a Casa na qual houver sido concluída a votação deverá enviar o referido projeto para a sanção do Presidente da República (art. 13 da Resolução nº 1/2002 do Congresso Nacional).

Além disso, a Comissão Mista irá se reunir com a finalidade de elaboração do projeto de decreto legislativo nas seguintes hipóteses: i. finalização do prazo da vigência da MPV sem a conclusão de votação pelas duas casas do Congresso Nacional; ii. aprovação do projeto de lei de conversão com redação diferente da proposta pela Comissão Mista em seu parecer e iii. rejeição da MP (caput do art. 11 da Resolução nº 1 do Congresso Nacional).

O decreto legislativo terá como objetivo disciplinar as relações jurídicas decorrentes do período de vigência da MP. Caso esse decreto legislativo não seja editado no prazo de 60 (sessenta) dias após a rejeição ou perda de eficácia do ato normativo, as relações jurídicas constituídas e decorrentes de atos praticados durante sua vigência conservar-se-ão por ela regidas (§ 11 do art. 62 da Constituição).

3.6 Início da pandemia no Brasil e a utilização da Medida Provisória para conter os impactos socioeconômicos

A primeira constatação do SARS-CoV-2, espécie de coronavírus causador de doença respiratória denominada COVID-19, foi em 31 de dezembro de 2019, na China, mais especificamente na cidade Wuhan. No dia 11 de março de 2020 a Organização Mundial da Saúde (OMS, 2020) reconheceu a existência da pandemia em decorrência desse novo vírus. A COVID-19 pode causar infecções no trato respiratório dos humanos, como é o caso da síndrome respiratória aguda grave (SARS) (Sousa, et al., 2020).

A principal forma de contaminação entre os seres humanos é através do ar, na qual uma pessoa contaminada, ao tossir ou espirrar, acaba espalhando aerossóis e contaminando uma outra pessoa (Sousa, et al., 2020). Dentro desse contexto, tornou-se necessário a adoção de diversas medidas para combater a transmissão da COVID-19. O uso de máscara, medidas de higienização pessoal e o isolamento/distanciamento social estão entre as principais medidas recomendadas pelas autoridades da saúde de todo o globo.

O primeiro caso de COVID-19 confirmado no Brasil ocorreu no final de fevereiro de 2020 (Agência Brasil, 2021). Posteriormente a essa confirmação, foram adotadas, por todo o país, medidas de restrição à circulação de pessoas com o objetivo de evitar aglomerações e promover o necessário distanciamento social para combater a transmissão do vírus. Assim, escolas foram fechadas, eventos foram cancelados e o funcionamento do comércio foi restringido, tendo em vista que apenas os serviços considerados como “essenciais” (como supermercado, farmácia, postos de combustíveis, entre outros) poderiam continuar funcionando (Gullo, 2020).

Embora as autoridades públicas tenham recomendado e adotado medidas de isolamento social para conter a transmissão do vírus, o mesmo se espalhou rapidamente, ocasionando um colapso no sistema de saúde (público e privado). A superlotação dos hospitais, a falta de insumos hospitalares e a morte de milhares de pessoas eram acontecimentos constantemente noticiados nos mais diversos meios de comunicação.

Além dos impactos no setor da saúde, o cenário de contenção do avanço do vírus também ocasionou impactos na economia, afetando diretamente o emprego e a renda da população brasileira (Silva & Silva, 2020). De acordo com Paiva e Paiva (2021), com as restrições do isolamento social, os setores mais afetados pela pandemia foram os de comércio e serviços. No que diz respeito ao setor de serviços, dentre os agrupamentos, os que mais se destacaram pelos impactos negativos da pandemia foram os de alojamento e alimentação. Já no que diz respeito à classe de trabalhadores, os mais afetados “foram aqueles com menor grau de instrução que atuam em subocupações (que são os que trabalham menos de 40 horas em suas ocupações, e que gostariam de trabalhar mais horas) ou como informais” (Paiva & Paiva, 2021).

Em meio a esse cenário, a MP se apresenta como um instrumento adequado para atuação governamental, considerando principalmente a situação “relevante” e “urgente” vivenciada no Brasil e no mundo inteiro. Nesse sentido, não seria razoável esperar uma regular tramitação de lei ordinária para dispor sobre as necessidades sociais relevantes e urgentes. Com isso, o próprio cenário em si já seria uma legítima justificativa para que o Presidente da República editasse MP observando a forma e os limites constitucionalmente estabelecidos.

Dentro desse contexto, verifica-se a importância da realização de um levantamento, para fins de análise e comparação, das Medidas Provisórias editadas nos três primeiros anos do governo do Presidente Jair Bolsonaro. Tal levantamento objetiva demonstrar a evolução da edição das MP's no período antecedente e concomitante a pandemia, além de demonstrar o resultado

da tramitação desses atos normativos, ou seja, se foram convertidas em lei, rejeitadas, revogadas ou perderam a eficácia. Assim, tendo como base o referido objetivo, a tabela abaixo mostra o resultado do levantamento realizado:

Tabela 3. Quantidade e situação das Mediadas Provisórias apresentadas nos três primeiros anos de mandato do Presidente Jair Bolsonaro.

Situação	1º Mandato (ano 2019)	2º Mandato (ano 2020)	3º Mandato (ano 2021)
Convertida em lei	22	52	44
Vigência encerrada (sem eficácia)	24	55	23
Rejeitada	1	0	2
Revogada	1	1	1
Total	48	108	70

Fonte: Elaborada pelos autores com base nos dados retirados dos sítios eletrônicos do Planalto e do Congresso Nacional.

Dá análise dos dados acima apresentados, percebe-se que no ano de 2020, com a chegada da COVID-19 no Brasil, o número de MP's enviadas para o Congresso Nacional foi maior do que o dobro das MP's enviadas no ano de 2019. Esse significativo aumento ocorreu principalmente em virtude do cenário de emergência de saúde pública. No entanto, apesar da grande quantidade de edições de MP's durante esse período, um dado que chama muita atenção diz respeito ao percentual de conversão das medidas em lei.

A tabela demonstra que, no primeiro ano de governo, o percentual das MP's convertidas foi inferior a 50% (cinquenta por cento) do total apresentado ao Congresso Nacional no referido ano. Em relação ao ano de 2020, o percentual de conversão também se manteve inferior a 50% do total das MP's apresentadas. Já no que diz respeito ao ano de 2021, verifica-se uma redução no número de edição, ocorrendo um aumento no percentual de conversão em lei em relação ao total submetido ao Congresso Nacional. Durante os três anos, foram editadas 226 (duzentos e vinte e seis) MP's, dentre as quais apenas 118 (cento e dezoito) foram convertidas em lei.

A chegada da COVID-19 no Brasil ocasionou a situação denominada calamidade pública. Os dados apresentados, assim, evidenciam numericamente a grande utilização da MP, cujos objetivos meritórios, em síntese, se referiam a uma tentativa de conter os impactos socioeconômicos ocasionados pela COVID-19, sobretudo no ano de 2020, de modo que os requisitos da relevância e urgência são constantemente configurados em razão da própria situação emergencial vivenciada pela população global.

Todavia, mesmo com um ambiente jurídico favorável, o Poder Executivo encontrou dificuldades para a conversão das medidas em lei, sendo esse fator um importante indício do desvirtuamento desse instrumento normativo, principalmente no que diz respeito ao atendimento dos requisitos estabelecidos pela Carta Magna.

3.7 O desvirtuamento da Medida Provisória no âmbito da pandemia da COVID-19

3.7.1 A inconstitucionalidade da Medida Provisória nº 979/2020

Antes da edição da MP nº 979, o Presidente já havia editado a MP nº 914, de 24 de dezembro de 2019, cujo conteúdo regulava a escolha dos dirigentes das universidades federais, dos institutos federais e do Colégio Pedro II, localizado no Rio de Janeiro e de competência federal. Dentre os dispositivos contidos na referida MP, destaca-se a competência atribuída ao Ministro de Estado da Educação para a designação de reitor pro tempore nas seguintes hipóteses: I - na vacância simultânea

dos cargos de reitor e vice-reitor; e II - na impossibilidade de homologação do resultado da votação em razão de irregularidades verificadas no processo de consulta (art. 7º, MP nº 914).

A MP nº 914 não foi apreciada pelo Congresso Nacional dentro do prazo determinado pela constituição e, em virtude disso, ela acabou perdendo a sua eficácia, tendo a sua vigência encerrada no dia 1º de junho de 2020. Posteriormente, já em meio ao cenário da pandemia do COVID-19, o Presidente editou a MP nº 979, de 09 de junho de 2020, para regular novamente o processo de escolha dos dirigentes das instituições federais de ensino. A medida teve como principal finalidade, conforme o seu art. 1º, dispor sobre a designação, durante o período de pandemia, de reitor e vice-reitor para as universidades federais e reitor tanto para institutos federais quanto para o Colégio Pedro II. Conforme o seu art. 2º:

Não haverá processo de consulta à comunidade, escolar ou acadêmica, ou formação de lista tríplice para a escolha de dirigentes das instituições federais de ensino durante o período da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente da pandemia da covid-19, de que trata a Lei nº 13.979, de 2020.

Com suspensão da consulta pública referente a escolhas dos dirigentes das referidas instituições de ensino, a designação para o preenchimento desses cargos (reitor e vice-reitor) passou novamente a ser de competência do Ministro de Estado da Educação. Nessa perspectiva, o art. 3º da MP nº 979 dispôs que a designação *pro tempore* ocorreria pelos seguintes períodos:

- I - durante o período da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente da pandemia da covid-19, de que trata a Lei nº 13.979, de 2020; e
- II - pelo período subsequente necessário para realizar a consulta à comunidade, escolar ou acadêmica, até a nomeação dos novos dirigentes pelo Presidente da República.

Além da suspensão da escolha democrática da comunidade acadêmica de reitor e vice-reitor, a MP nº 979, praticamente uma reprodução da anteriormente fracassada MP nº 914, suspendeu a escolha dos dirigentes dos campi e também dos diretores das unidades, tendo em vista que a designação desses cargos seria de competência do reitor da respectiva instituição federal de ensino quando já designado pelo Ministro de Estado da Educação.

Diante o exposto, cumpre salientar que a Constituição de 1988, além de garantir o direito à educação em seu art. 205, também prevê no art. 206 os princípios pelos quais o ensino será ministrado. Dentre os princípios elencados está o da gestão democrática do ensino público, previsto no inciso VI do referido dispositivo constitucional.

É evidente, portanto, que a referida medida claramente violou esse princípio, tendo em conta que suas disposições excluem o caráter democrático da escolha dos dirigentes das instituições federais de ensino, na medida em que essa prerrogativa de escolha passa a ser de competência do Ministro da Educação (Santos, 2020).

Outra questão importante a ser aventada diz respeito à autonomia de que gozam as universidades, a qual encontra previsão no art. 207 da Constituição de 1988. Conforme esse dispositivo, “as universidades gozam de autonomia didático-científica, administrativa e de gestão financeira e patrimonial”. Assim, o conteúdo presente na MP nº 979 também configura uma restrição à garantia constitucional da autonomia das universidades, essencial para o correto e independente desempenho de suas funções (Santos, 2020).

Além desses fatores, cabe destacar que a Constituição de 1988, no § 10 do seu art. 62, veda expressamente a reedição na mesma sessão legislativa de MP que tenha sido rejeitada ou que tenha perdido sua eficácia por decurso de prazo, o que se deu no caso vertente.

Com efeito, embora a MP nº 979 não tenha conteúdo idêntico ao da MP nº 914, ambas tiveram como objetivo, em síntese, regular o processo de escolha dos dirigentes das instituições federais de ensino. O STF tem entendimento no sentido de

que não é necessário a identidade dos textos para configurar sua reedição, bastando se tratarem de mesmo conteúdo (Santos, 2020). Nesse sentido, no julgamento da ADI 5709/DF fixou-se a seguinte tese:

É inconstitucional medida provisória ou lei decorrente de conversão de medida provisória cujo conteúdo normativo caracterize a reedição, na mesma sessão legislativa, de medida provisória anterior rejeitada, de eficácia exaurida por decurso do prazo ou que ainda não tenha sido apreciada pelo Congresso Nacional dentro do prazo estabelecido pela Constituição Federal (STF - ADI 5709 DF, Relator: Min. ROSA WEBER, Data de julgamento: 27/03/2019, Tribunal Pleno, Data de Publicação: DJe-140 28-06-2019).

O encerramento da vigência da MP nº 914 ocorreu no dia 1º de junho de 2020. Pouco tempo após o encerramento da sua vigência, no dia 9 de junho de 2020, o governo editou a MP nº 979, que, conforme exposto anteriormente, continha mesmo conteúdo normativo. Com isso, fica evidente a configuração de reedição em mesma sessão legislativa, não devendo ser afastado a aplicabilidade da vedação constitucional contida no § 10 do art. 62 da Constituição (Santos, 2020).

É nítido, nessa perspectiva, que a MP nº 979 possui dupla inconstitucionalidade. A primeira, de caráter formal, infringindo, como visto, a disposição do § 10 do art. 62 da CF/1988; e a segunda, de caráter material, esbarrando na interpretação conforme a Constituição, dada pelo STF no julgamento da ADI 5709/DF, de que o conteúdo de uma MP posterior, ainda que não idêntico ao de uma MP anterior, caracteriza reedição se intenta o mesmo objetivo.

Tendo como base algumas dessas violações constitucionais, o Partido Democrático Trabalhista (PDT) propôs a Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) 6458/DF, na qual contestou os principais dispositivos da MP nº 979. No entanto, antes que ocorresse a decisão de mérito, o seu conteúdo foi revogado expressamente pela MP nº 981/2020. Assim, o ministro Relator Alexandre de Moraes extinguiu o processo sem a análise do mérito.

3.7.2 A inconstitucionalidade da Medida Provisória nº 1.068/2021

A MP nº 1.068, publicada no dia 06 de setembro de 2021, tinha como objetivo dispor sobre o uso das redes sociais, alterando a lei nº 12.965/2014 (Marco Civil da Internet) e a lei nº 9.610/1998 (Lei dos Direitos Autorais). Sarlet (2021) destaca que o texto da exposição de motivos proporciona uma visão panorâmica de todas as alterações propostas pelo referido ato normativo. Com isso, para uma ampla visualização dos objetivos e do conteúdo normativo presente na MP nº 1.068, é válido transcrever os seguintes trechos da exposição de motivos para sua edição:

[...] Medida Provisória que objetiva alterar a Lei nº 12.965, de 23 de abril de 2014, conhecida como “Marco Civil da Internet”, de maneira a explicitar direitos e garantias dos usuários de redes sociais, entre os quais a necessidade de os provedores indicarem justa causa e motivarem decisões relacionadas à moderação de conteúdo. [...] 5. Cabe, portanto, ao poder público assegurar a observância da Constituição e da legislação nacional, notadamente no tocante aos princípios, garantias, direitos e deveres para o uso da internet no Brasil, garantindo que as relações entre usuários e provedores de redes sociais ocorram num contexto marcado pela segurança jurídica e pelo respeito aos direitos fundamentais. 6. Para tanto, são acrescidos dispositivos ao Marco Civil da Internet que tratam de maneira mais específica os direitos e garantias dos usuários de redes sociais, entre os quais o direito a informações claras, públicas e objetivas sobre quaisquer políticas, procedimentos, medidas e instrumentos utilizados para efeitos de eventual moderação de conteúdo, bem como o direito ao exercício do contraditório, ampla defesa e recurso nas hipóteses de moderação de conteúdo pelo provedor de rede social. 7. Além disso, prevê-se o direito de restituição do conteúdo disponibilizado pelo usuário na rede social e a exigência de justa causa e de motivação nos casos de cancelamento ou suspensão de funcionalidades de contas ou perfis mantidos pelos usuários de redes sociais, bem como nos casos de exclusão de conteúdo gerado por eles. Finalmente, o provedor de redes sociais é obrigado a notificar o usuário, identificando a medida adotada e apresentando a motivação da decisão de moderação e as informações sobre prazos, canais eletrônicos de comunicação e procedimentos para a contestação e a eventual revisão da decisão. 8. Finalmente, para fortalecer a defesa dos direitos e garantias dos usuários, a proposta prevê, ainda, a alteração da Lei 9.610, de 19 de fevereiro de 1998, conhecida como “Lei de Direitos Autorais”, de modo a prever a possibilidade de o titular de conteúdo protegido por direitos autorais requerer a aplicação de sanção administrativa e o restabelecimento do conteúdo, sem prejuízo da indenização cabível, nos casos em que a indisponibilização do conteúdo se deu com

violação aos direitos e garantias dos usuários de redes sociais. 9. Neste contexto, ressalta-se que a urgência e a relevância da medida decorrem do fato de que a remoção arbitrária e imotivada de contas, perfis e conteúdos por provedores de redes sociais, além de prejudicar debate público de ideias e prejudicar o exercício da cidadania, resulta em um quadro de violação em massa de direitos e garantias fundamentais como liberdade de expressão, devido processo legal e proibição da censura. Esse quadro de urgência e relevância é fortalecido pelo fato de que as medidas restritivas voltadas a impedir a circulação e aglomeração de pessoas durante a pandemia da Covid-19 aumentaram sobremaneira a importância das redes sociais como ambiente de exercício dos direitos fundamentais, inclusive de discussão de políticas públicas e outras questões inerentes ao exercício da cidadania. 10. Sobretudo, o ato normativo proposto condiz com os princípios do devido processo legal e das liberdades de expressão, comunicação e manifestação de pensamento, previstos na Constituição Federal e nos Tratados e Convenções Internacionais de Direitos Humanos dos quais o Brasil é parte. [...]

Dentre as diversas alterações promovidas, destaca-se as disposições que definiam, de forma taxativa, as hipóteses em que era permitido que as redes sociais realizassem a exclusão, o cancelamento ou a suspensão, total ou parcial, dos serviços e das funcionalidades da conta ou do perfil dos usuários e a exclusão, a suspensão ou o bloqueio de conteúdo gerado pelos usuários. A medida estabeleceu que tais restrições só poderiam ser feitas quando fosse configurado determinadas hipóteses de “justa causa”.

Vê-se, portanto, que num contexto de amplo compartilhamento de desinformações no âmbito da internet e, especialmente, das redes sociais, ainda mais no período da pandemia, com propagação de inúmeras informações desconstruídas sobre a adoção de medidas sanitárias, o Presidente editou MP que visava limitar o controle dos sites e provedores de redes sobre o conteúdo postado e compartilhado na internet, vislumbrando, ao fim e ao cabo, que tudo aquilo postado na rede, mesmo que desarrazoado, chegasse às pessoas sem qualquer filtro.

Por óbvio, tal medida se afigurava como absolutamente deletéria, seja porque, num ambiente de crescente força das informações falsas, é imprescindível o controle rápido e eficaz sobre essas fontes; seja ainda pelo fato de que, num contexto de emergência sanitária, regular as informações passadas ao público também possuía importância no salvamento de vidas. Houve, dessa forma, sob o pretexto de liberdade de expressão, a tentativa de desregular e deslegitimar o controle sobre o compartilhamento de “fake news” e discurso de ódio na internet.

Sobre estes, inclusive, uma observação importante diz respeito às suas ausências como hipóteses que configurariam a “justa causa”. Nesse sentido, Pereira Junior e Vieira (2021):

Notoriamente, a MP não previa o compartilhamento de informações falsas e discurso de ódio em geral como hipóteses de “justa causa” para a remoção de usuários ou conteúdo pelas redes sociais. Caso quisessem excluir esse tipo de publicações de suas plataformas, as redes sociais deveriam solicitar sua remoção judicialmente. A MP acabou, assim, apelidada de MP das Fake News e duramente criticada por usar uma suposta defesa da liberdade de expressão para impedir o combate à desinformação nas redes sociais.

A MP nº 1.068, então, foi o motivo para o ajuizamento (por Partidos Políticos e pelo Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil) de sete Ações Diretas de Inconstitucionalidade (ADI), quais sejam: ADI 6.991/DF - Partido Socialista Brasileiro (PSB); ADI 6.992/DF - Partido Solidariedade (SD); ADI 6.993/DF - Partido da Social Democracia Brasileira (PSDB); ADI 6.994/DF - Partido dos Trabalhadores (PT); ADI 6.995/DF - Partido Novo (NOVO); ADI 6.996/DF - Partido Democrático Trabalhista (PDT) e ADI 6.998/DF - Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil (CFOAB). As violações constitucionais apontadas pelas ADI's citadas anteriormente foram elencadas pela Ministra Rosa Weber em decisão monocrática, proferida no âmbito da ADI 6.991/DF:

[...] 3. Segundo os autores, a MP 1.068/2021, ao disciplinar a forma de exclusão e suspensão de contas de usuários de redes sociais, com rol taxativo quanto às hipóteses de justa causa para efetivação de tais medidas, viola (i) a lógica jurídica do Marco Civil da Internet (Lei 12.965/2014), (ii) o princípio da livre iniciativa (arts. 1º, IV, e 170, caput, CF), (iii) o princípio da função social da empresa (arts. 5º, XXIII, e 170, III, CF), (iv) o princípio da legalidade (art.

5º, II, CF), (v) o princípio da proporcionalidade, (vi) a dignidade da pessoa humana e a cidadania (art. 1º, II e III, CF), (vii) o princípio da intimidade e da vida privada, e a proteção à imagem e à honra das pessoas (art. 5º, X, CF), (viii) o princípio da vedação do retrocesso, (ix) o princípio da liberdade de expressão (art. 5º, IV e IX, CF), (x) o regime democrático (art. 1º, CF) e (xi) os princípios da da segurança jurídica e eficiência (arts. 5º, XXXVI e 37, caput, CF) além de esvaziar o esforço institucional empreendido pelos Poderes Legislativo e Judiciário no combate à desinformação (fake news) e impedir a retirada de conteúdos que veiculem crimes contra a honra. 4. Apontam a ausência dos requisitos atinentes à edição de medida provisória previstos no art. 62, caput, da Constituição da República, a evidenciar a inconstitucionalidade formal do ato impugnado. Aduzem transgredidos os arts. 62, § 1º, I, a e b, e 68, § 1º, II, da Carta Política, enquanto veiculada na medida provisória matéria relativa a direitos políticos, a processo civil e à cidadania. [...] (STF - ADI 6991 DF, Relator: Ministra ROSA WEBER, Data de Julgamento: 15/09/2021, Data de publicação: 17/09/2021).

Ante tal cenário de críticas e alegações de violação a Constituição de 1988, a ministra relatora Rosa Weber, reconhecendo a inconstitucionalidade da MP nº 1.068, deferiu o pedido de Medida Cautelar da ADI 6.991/DF, proposta pelo PSB, determinando a suspensão da eficácia da referida medida. Dentre os argumentos que foram utilizados pela Ministra, destacam-se os seguintes:

- 1- A inviabilidade Constitucional de MP regular / restringir o exercício de direitos e garantias fundamentais, conforme foi feito pela MP nº 1.068;
- 2- O fato da MP nº 1.068 apresentar normas referentes ao devido processo legal (processual civil), conforme demonstrado na própria exposição de motivos ao informar sobre o acréscimo ao Marco Civil da Internet de dispositivos que tratam sobre “o direito ao exercício do contraditório, ampla defesa e recurso nas hipóteses de moderação de conteúdo pelo provedor de rede social”, além da necessidade de “motivação nos casos de cancelamento ou suspensão de funcionalidades de contas ou perfis mantidos pelos usuários de redes sociais, bem como nos casos de exclusão de conteúdo gerado por eles”, contrariando assim o art. 62, § 1º, I, a e b, da Constituição de 1988;
- 3- Ausência do requisito constitucional da “urgência”.

Diante disso, o presidente do Congresso Nacional encaminhou ao Presidente da República a Mensagem nº 92 (CN), constando a rejeição sumária e a devolução da medida, ocorrendo o encerramento de sua tramitação por meio da declaração constante no ato declaratório do Presidente da Mesa do Congresso Nacional nº 58 /2021. Com isso, a ministra relatora Rosa Weber, em uma nova decisão proferida, declarou a perda superveniente do objeto das ADI's, citadas anteriormente, considerando a tramitação conjunta delas com a distribuição por prevenção.

4. Considerações Finais

Em virtude dos impactos socioeconômicos negativos ocasionados pela crise pandêmico-sanitária vivenciada pela população, tornou-se necessário a efetivação de medidas urgentes pelo governo, na tentativa de conter a crise. Em meio a esse cenário, a MP se apresentou como um recurso do qual dispunha o Presidente da República para promover uma rápida resposta aos efeitos negativos da pandemia.

Contudo, na medida em que a Constituição de 1988 possibilita ao Presidente da República o exercício de função legislativa, atípica de suas atribuições, ao inovar na ordem jurídica por meio da MP, ela também estabelece os requisitos para a sua edição, deixando claro que se trata de um instrumento normativo de uso excepcional (somente nos casos da “relevância” e “urgência”), devendo-se respeitar os limites materiais e as regras procedimentais também previstas na Lei fundamental.

Por isso, o presente trabalho buscou analisar o instituto da MP no Brasil e o seu uso no período da pandemia, considerando que, em decorrência da referida situação emergencial, ocorreu um aumento significativo na quantidade de edição pelo Presidente da República. Apesar desse ato normativo se configurar como um instrumento adequado para ser usado em momentos de crises, como o da pandemia recente, foi possível verificar que o Presidente da República, ao contrário do que propõe a CF/1988 e o instituto jurídico aqui analisado, utilizou-se da pandemia da COVID-19 como motivo para editar algumas medidas que claramente violam a Constituição, como foi o caso especificamente das MP's nº 979 e nº 1.068.

Assim, o desvirtuamento do uso desse instrumento normativo no âmbito da pandemia representa um risco para a harmonia e independência dos três poderes (Executivo, Legislativo e Judiciário), tendo em vista que o Presidente da República passa a exercer conjuntamente e de forma indevida a função executiva e legislativa. Como bem aponta Clève (2021):

o fato de, também agora, o Executivo abusar da sua competência normativa de urgência, revela menos as deficiências encontráveis na disciplina da medida provisória (e elas, de fato, existem) e mais a notória incapacidade dos poderes constituídos de atuarem as respectivas possibilidades de controle à vista de uma compreensão adequada da Constituição.

Com isso, fica evidente a fundamental importância da atuação do Legislativo e do Judiciário no exercício do controle das MP's inconstitucionais, a fim de promover a efetivação do sistema de freios e contrapesos e, conseqüentemente, garantir a independência e harmonia entre os três poderes, conforme disposto no art. 2º da Constituição.

Com efeito, na medida em que as MP's são um poderoso instrumento para atuação eficaz do Poder Público em situações emergenciais, elas também podem representar, por sua força e efeito, instrumento de poder às avessas, isto é, ao contrário do que pensado e previsto pelo legislador constituinte, sendo medidas deletérias à ordem constitucional. O desvirtuamento de seu uso, portanto, ainda mais em período pandêmico, não encontra amparo na Constituição.

Por fim, considerando que a presente temática está em construção no país, necessitando da continuação de novos estudos, sugere-se para trabalhos futuros a pesquisa acerca da constitucionalidade das MP's editadas após o período pandêmico e também a respeito da atuação dos poderes legislativo e judiciário no que diz respeito ao controle constitucional desses atos normativos.

Referências

- Agência Brasil. (2021). *Primeiro caso de covid-19 no Brasil completa um ano: linha do tempo mostra enfrentamento da pandemia no país*. <https://agenciabrasil.ebc.com.br/saude/noticia/2021-02/primeiro-caso-de-covid-19-no-brasil-completa-um-ano>
- Amaral Junior, J. L. M. do. (2004). *Medida provisória e a sua conversão em Lei: a emenda constitucional n. 32 e o papel do Congresso Nacional*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais.
- Balera, F. P. (2009). Medida Provisória: o controle dos requisitos constitucionais de relevância e urgência pelo Congresso Nacional e pelo STF. *Revista Brasileira de Direito Constitucional: RBDC*, (14), 25-52. <http://bdjur.stj.jus.br/dspace/handle/2011/39844>
- Baracho Júnior, J. A., & Lima, E. M. (2013). *Medidas provisórias no Brasil: origem, evolução e perspectivas*. Belo Horizonte: Fórum.
- Brasil (s.d.). Governo Federal. Medidas Provisórias posteriores à emenda nº 32. <http://www4.planalto.gov.br/legislacao/portal-legis/legislacao-1/medidas-provisorias>
- Brasil. (1937). Presidência da República. *Constituição dos Estados Unidos do Brasil, de 10 de novembro de 1937*. http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao37.htm
- Brasil. (1967). Presidência da República. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1967*. http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao67.htm
- Brasil. (1969). Presidência da República. *Emenda Constitucional nº 1, de 17 de outubro de 1969*. Edita o novo texto da Constituição Federal de 24 de janeiro de 1967. http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/emendas/emc_anterior1988/emc01-69.htm
- Brasil. (1988). Presidência da República. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*. http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm
- Brasil. (1998). Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade 1647/PA. <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=266709>
- Brasil. (2001). Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário 217194/PR. <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=247144>
- Brasil. (2002). Congresso Nacional. *Resolução nº 01, de 09 de maio de 2002*. Dispõe sobre a apreciação, pelo Congresso Nacional, das Medidas Provisórias a que se refere o art. 62 da Constituição Federal, e dá outras providências. <https://legis.senado.leg.br/norma/561120/publicacao/27423643>
- Brasil. (2017). Supremo Tribunal Federal. Mandado de Segurança 27931/DF. <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=753202986>

- Brasil. (2017). Supremo Tribunal Federal. Mandado de Segurança 27931/DF. <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=754229860>
- Brasil. (2018). Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade 4717/DF. <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=749158743>
- Brasil. (2019). Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade 5709/DF. <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=753837228>
- Brasil. (2020). Presidência da República. *Medida Provisória nº 979, de 9 de junho de 2020*. Dispõe sobre a designação de dirigentes pro tempore para as instituições federais de ensino durante o período da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente da pandemia da covid-19, de que trata a Lei nº 13.979, de 6 de fevereiro de 2020. http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2020/Mpv/mpv979.htm#:~:text=MEDIDA%20PROVIS%C3%93RIA%20N%C2%BA%20979%2C%20DE%209%20JUNHO%20DE%202020&text=D%20sobre%20a%20designa%C3%A7%C3%A3o%20de,6%20de%20fevereiro%20de%202020
- Brasil. (2020). Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade 6458/DF. <https://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=15343562955&ext=.pdf>
- Brasil. (2021). Presidência da República. *Medida Provisória nº 1.068, de 6 de setembro de 2021*. Altera a Lei nº 12.965, de 23 de abril de 2014, e a Lei nº 9.610, de 19 de fevereiro de 1998, para dispor sobre o uso de redes sociais. [http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2021/Mpv/mpv1068.htm#:~:text=NR\),%E2%80%9CArt.,com%20justa%20causa%20e%20motiva%C3%A7%C3%A3o](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2021/Mpv/mpv1068.htm#:~:text=NR),%E2%80%9CArt.,com%20justa%20causa%20e%20motiva%C3%A7%C3%A3o)
- Brasil. (2021). Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade 6991/DF. <https://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=15347792736&ext=.pdf>
- Brasil. (s.d) Congresso Nacional. Medidas Provisórias tramitação encerrada. <https://www.congressonacional.leg.br/materias/medidas-provisorias/-/mpv/encerradas>
- Caliman, A. A. (2003). Leis delegadas e medidas provisórias: notas sobre a atividade legislativa do executivo no Brasil. *Revista Jurídica "9 de julho"*. São Paulo, n. 2, p. 182-203.
- Clève, C. M. (2011). *Atividade legislativa do poder executivo*. 3. ed. rev., atual e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais.
- Clève, C. M. (2021). *Medidas provisórias*. 4. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil.
- Congresso Nacional. (s.d.). *Entenda a Tramitação da Medida Provisória*. <https://www.congressonacional.leg.br/materias/medidas-provisorias/entenda-a-tramitacao-da-medida-provisoria>
- Cruz, F. B. da. (2016). *A efetividade da Constituição Federal de 1988 quanto à delimitação do poder de edição de medidas provisórias*. Tese (Doutorado em Direito) - Faculdade de Direito Universidade de São Paulo, São Paulo. <https://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2134/tde-31082016-171430/publico/FabricioEfetividadeadaCFquantoaeditaodeMPs.pdf>
- Ferreira Filho, M. G. (2007). *Do processo legislativo*. 6. ed., São Paulo: Saraiva.
- Gil, A. C. (2008). *Métodos e técnicas de pesquisa social*. 6. ed. São Paulo: Atlas.
- Gullo, M. C. (2020). A Economia na Pandemia Covid-19: Algumas Considerações. *Rosa dos Ventos - Turismo e Hospitalidade*, 12(3), 1-8. <https://doi.org/10.18226/21789061.v12i3a05>
- Mendes, G. F., & Branco, P. G. (2020). *Curso de direito constitucional*. 15. ed. São Paulo: Saraiva Educação.
- Moraes, A. de. (2020). *Direito Constitucional*. 36. ed. São Paulo: Atlas.
- Nicolau, G. R. (2009). *Medidas provisórias: o executivo que legisla: evolução histórica no constitucionalismo brasileiro*. São Paulo: Atlas.
- Organização Mundial da Saúde (OMS). (2020). *Discurso de abertura do Diretor-Geral da OMS na coletiva de imprensa sobre COVID-19 - 11 de março de 2020*. <https://www.who.int/director-general/speeches/detail/who-director-general-s-opening-remarks-at-the-media-briefing-on-covid-19---11-march-2w020>
- Paiva, C. C. de., & Paiva, S. C. F. de. (2021). No Brasil, impacto econômico da pandemia será forte e duradouro: para retornar à normalidade, será preciso reorganizar a cadeia produtiva e o mercado de trabalho, especialmente para as mulheres. *Jornal da Unesp*. <https://jornal.unesp.br/2021/07/02/no-brasil-impacto-economico-da-pandemia-sera-forte-e-duradouro/>
- Pereira Junior, A. A., & Vieira, Y. V. (2021). MP 1.068, regulação de conteúdo em redes sociais e livre iniciativa. *Consultor Jurídico*. <https://www.conjur.com.br/2021-set-21/opiniao-mp-1068-regulacao-conteudo-redes-sociais>
- Raup, F. M., & Beuren, I. M. (2004). *Metodologia da Pesquisa Aplicável às Ciências Sociais, como Elaborar Trabalhos Monográficos em Contabilidade: teoria e prática*. 2 ed. São Paulo: Atlas.
- Rother, E.T. (2007). Revisão sistemática da literatura X revisão narrativa. *Acta Paul Enferm.*, 20 (2), v-vi. <https://doi.org/10.1590/S0103-21002007000200001>
- Santos, M. G. (2020). Medida Provisória 979/2020: inconstitucionalidade da nomeação de reitores pelo Ministro da Educação sem a consulta à comunidade universitária. *Estadão*. <https://politica.estadao.com.br/blogs/gestao-politica-e-sociedade/medida-provisoria-979-2020-inconstitucionalidade-da-nomeacao-de-reitores-pelo-ministro-da-educacao-sem-consulta-a-comunidade-universitaria/>
- Sarlet, I. W. (2021). Direitos fundamentais, fake news e democracia: notas acerca da MP 1.068. *Genjurídico*. <http://genjuridico.com.br/2021/09/30/direitos-fundamentais-mp-1068/>

Silva, L. L. S. da., et al. (2020). Medidas de distanciamento social para o enfrentamento da COVID-19 no Brasil: caracterização e análise epidemiológica por estado. *Cadernos de Saúde Pública [online]*. 2020, v. 36, n. 9, e00185020. <https://doi.org/10.1590/0102-311X00185020>

Silva, M. L. da, & Silva, R. A. da. (2020). Economia brasileira pré, durante e pós-pandemia do Covid-19: impactos e reflexões. *Observatório Socioeconômico da Covid-FAPERGS*. <https://www.ufsm.br/app/uploads/sites/820/2020/06/Textos-para-Discuss%C3%A3o-07-Economia-Brasileira-Pr%C3%A9-Durante-e-P%C3%B3s-Pandemia.pdf>

Sousa, M. R. N., Barros, S. S., Silva, M., Oliveira, A. P. M., Rocha, G. M., & Oliveira, G. A. L. (2020). Patogênese e perspectivas de tratamento da Covid-19: uma revisão. *Research, Society and Development*, 9(7), e05973730. <https://doi.org/10.33448/rsd-v9i7.3730>

Steinmetz, W. (2004). O uso da medida provisória antes da Emenda Constitucional 32/2001 e o princípio democrático. *Revista De Direito Administrativo*, 237, 143–164. <https://doi.org/10.12660/rda.v237.2004.44370>