

**UNIVERSIDADE FEDERAL DE JUIZ DE FORA
FACULDADE DE DIREITO
ALINE NICOLETTE PYRÂMIDES DOMINGOS**

A DIVISÃO DOS TRÊS PODERES NO BRASIL ATUAL:

Um estudo de caso sobre a Medida Provisória 744/2016

**Juiz de Fora
2018**

ALINE NICOLETTE PYRÂMIDES DOMINGOS

A DIVISÃO DOS TRÊS PODERES NO BRASIL ATUAL:

Um estudo de caso sobre a Medida Provisória 744/2016

Artigo apresentada à Faculdade de Direito da Universidade Federal de Juiz de Fora, como requisito parcial para obtenção do grau de Bacharel. Na área de concentração Direito Público sob orientação do Prof. Mestre Renato Chaves Ferreira.

**Juiz de Fora
2018**

FOLHA DE APROVAÇÃO

ALINE NICOLETTE PYRÂMIDES DOMINGOS

A DIVISÃO DOS TRÊS PODERES NO BRASIL ATUAL: Um estudo de caso sobre a Medida Provisória 744/2016

Artigo apresentada à Faculdade de Direito da Universidade Federal de Juiz de Fora, como requisito parcial para obtenção do grau de Bacharel. Na área de concentração Direito Público submetido à Banca Examinadora composta pelos membros:

Orientador: Prof. Mestre Renato Chaves Ferreira
Universidade Federal de Juiz de Fora

Prof.^a Dr.^a Elizabete Rosa de Mello
Universidade Federal de Juiz de Fora

Prof.^a Dr.^a Waleska Marcy Rosa
Universidade Federal de Juiz de Fora

PARECER DA BANCA

APROVADO

REPROVADO

Juiz de Fora, 12 de novembro de 2018

A DIVISÃO DOS TRÊS PODERES NO BRASIL ATUAL: Um estudo de caso sobre a Medida Provisória 744/2016

Aline Nicolette Pyrâmides Domingos

Resumo

O presente trabalho tem como proposta analisar como a aplicação da divisão dos três poderes, prevista na Constituição Federal Brasileira de 1988, tem se realizado na prática. A discussão acerca da temática se intensifica, principalmente, por um agravamento da crise político-social pós impeachment da ex-presidenta Dilma Rousseff. A hipótese que norteia esse trabalho de pesquisa é a de que alguns aspectos práticos podem demonstrar que a divisão dos três poderes no Brasil não tem sido adequadamente aplicada: a fragilidade democrática, a utilização de muitas medidas provisórias por parte do executivo e decisões judiciais politizadas insuflam essa perspectiva. Para entender essas questões, utilizam-se pesquisas bibliográficas à luz de Gilmar Ferreira Mendes, Jessé José Freire de Souza, Charles-Louis de Secondat (barão de La Brède e de Montesquieu, mais conhecido como Montesquieu), Maria Sylvia Zanella Di Pietro, Hely Lopes Meirelles, entre outros. Além disso, realiza-se um estudo de caso da Medida Provisória 744/2016, que promove alterações na estrutura administrativa da Empresa Brasil de Comunicação (EBC), buscando analisar se a mesma possui características que possam causar danos a divisão de poderes brasileira. A partir de tal reflexão teórica, foram realizadas inferências, com base nas quais constatou-se que não há justificativas suficientes para a utilização de medida provisória no caso concreto analisado.

PALAVRAS-CHAVE: Direito Constitucional; Medida Provisória 744/2016; Poder Executivo; Poder Legislativo.

Abstract

The present work aims to analyze how the application of the division of the three powers, provided in the Brazilian Federal Constitution of 1988, has been carried out in practice. A worsening of the post-impeachment political and social crisis of the former president Dilma Vana Rousseff mainly intensifies the discussion on the subject. The hypothesis underlying this research work is that some practical aspects may demonstrate that the division of the three branches of government in Brazil has not been adequately applied: democratic fragility, the use of many provisional measures by the executive and politicized judicial decisions found this perspective. In order to understand these questions, bibliographical research is used, lightened by Gilmar Ferreira Mendes, Jessé José Freire de Souza, Charles-Louis de Secondat (Baron de La Brède and Montesquieu, better known as Montesquieu), Maria Sylvia Zanella Di Pietro, Hely Lopes Meirelles, among others. In addition, a case study of the MP 744/2016 is carried out, which

promoted changes in the administrative structure of Empresa Brasil de Comunicação (EBC), seeking to analyze if it has characteristics that could cause damage to the Brazilian division of powers. Based on this theoretical reflection, inferences were made, based on which it was found that there is insufficient justification for the use of a provisional measure in the specific case analyzed.

KEYWORDS: Law; Constitutional Law; MP 744/2016; Executive; Legislative.

1. INTRODUÇÃO

A divisão em três poderes, Legislativo, Executivo e Judiciário, tão cara à ampla maioria dos regimes democráticos, tornou-se mecanismo para assegurar que o Poder, em sua concepção, não seja concentrado e mantido por indivíduos únicos ou grupos reunidos com o mesmo propósito.

Inicialmente desenvolvida por Charles-Louis de Secondat (barão de La Brède e de Montesquieu, mais conhecido como Montesquieu), a teoria, marco teórico deste trabalho, inspirou-se na divisão identificada a partir de análise histórica das forças que, ao longo dos governos, se destacaram e moldaram as civilizações ocidentais.

A possibilidade de desestabilização da divisão de poderes prevista na Constituição nacional, a celebração de seus trinta anos e a intensa crise das instituições percebida nos últimos anos, em especial após o impeachment da ex-presidenta Dilma Vana Rousseff, justificam o desenvolvimento desta pesquisa, cujo objeto, a Medida Provisória 744/2016, foi analisado integralmente.

Será analisado o contexto da divisão de poderes no país, em um primeiro momento, considerando a história brasileira e as demais constituições já utilizadas no país. Posteriormente, será feita uma análise das limitações de atuação de cada um dos poderes individualmente. Após, as medidas provisórias serão exploradas, tendo em vista seu conceito, suas características e seu emprego entre os anos de 1995 a 2017. Por fim, a Medida Provisória (MP) 744/2016 será avaliada, com base em critérios gerais estabelecidos em categoria de análise genéricas e aplicáveis às medidas provisórias em geral.

2. CONTEXTUALIZAÇÃO DA DIVISÃO DE PODERES

Diversas nações incorporaram em suas Cartas Magnas a teoria dos três poderes como proposta por Montesquieu, com, dentre outros, o objetivo de evitar tiranias e injustiças, considerando a ideia de que o poder “corromperia” o homem. A forte influência de tais pensamentos e as experiências anteriores vivenciadas no Brasil, de golpes de Estado e instabilidade das instituições, torna inexorável a aplicação e busca pela manutenção da divisão dos três ramos para garantir que a democracia consiga se estabelecer no país, bem como para evitar inseguranças jurídica e social. Legislativo, Executivo e Judiciário funcionam como freio para abusos e violações de todas as ordens. Caso esse mecanismo trino perca um de seus alicerces, o sistema de freio resta prejudicado em sua estrutura, o que dificulta a manutenção da sistemática social de controle da não concentração do Poder.

A divisão dos três poderes tem sua primeira aparição na legislação pátria em 1891. Porém, faz-se necessário levar em consideração a situação democrática do país, atrelada à sua implantação. Ao longo dos anos, imposições verticais, crises socioeconômicas e golpes políticos foram frequentes. A primeira Constituição Federal, em 1824, seguindo a lógica colonizadora, surgiu como resultado de interesses da Coroa Portuguesa instalada na então Colônia. Com o fortalecimento do poder do Imperador através da instauração do poder moderador, além de sua prerrogativa de definir os representantes das províncias e eleições indiretas e censitárias, é bastante clara a inexistência de democracia no período de 65 anos em que a Carta Magna esteve em vigor¹.

Em 1891, com a proclamação da República, a abolição do trabalho escravo, a ampliação da indústria, o deslocamento de pessoas do meio rural para centros urbanos e a adoção do sistema presidencialista, fez-se necessária a adoção de novo modelo constitucional. Pela primeira vez, instituiu-se independência entre os poderes Executivo, Legislativo e Judiciário, além de terem sido adotadas diversas outras medidas de inspiração democrática, como a adoção de um estado laico, de sufrágio restrito apenas

¹ Democracia é, por definição, o governo, poder (= *kratos*) do povo (= *demos*), sendo incompatível, assim, com a ideia de um governo centralizado na figura do Imperador da maneira como ocorreu no Brasil de 1824 a 1889.

para mendigos e analfabetos (um avanço, se comparado ao antigo sistema censitário) e a da figura do *habeas corpus*².

Em períodos posteriores, embora enfrentasse instabilidades políticas, o Brasil manteve a separação dos três poderes, à exceção do período da ditadura militar (1964 a 1985). Os militares utilizaram-se de Atos Institucionais³ (AI's) para impor decisões sobre a Constituição vigente à época. Com isso, ocorre a supressão dos três poderes; o executivo instituí, via AI's, sua governabilidade acima de todas as leis.

A interferência de um poder transpassando outro com tanta frequência (se considerados apenas os períodos de governo imperial e de ditadura militar, ao menos 86 dos 196 anos desde a proclamação da independência apresentaram essa característica) é demonstrativo claro de que a seriedade e importância da democracia têm sido relativizadas. Quem sofre os maiores prejuízos, mais ainda que as próprias instituições, é a população, especialmente a marginalizada, que depende de estabilidade e políticas públicas confiáveis para permanecer existindo.

Não sendo conveniente prolongar o tema neste artigo, em resumo, temos que a confluência de diversos fatores resulta em desvios na divisão de poderes prevista na CF/88. Pequenos ou grandes, seus efeitos podem ser sentidos em diversas esferas, e o que se pretende aqui estudar é apenas um dos muitos resultados decorrentes da aplicação desse complexo sistema em uma democracia recente, ainda em formação.

3. OS PODERES LEGISLATIVO, EXECUTIVO E JUDICIÁRIO NO BRASIL

O Poder Legislativo, para além da função de legislar, também possui o dever de fiscalizar, administrar e julgar, embora estas duas sejam exercidas apenas em situações atípicas, como provendo cargos da sua própria estrutura ou em julgamentos por crimes de responsabilidade. A função de fiscalização está presente em todas as esferas legislativas. O Congresso Nacional, à luz do artigo 70 da Constituição Federal de 1988 fiscaliza a União contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonialmente

² *Habeas corpus* é um instrumento processual que, segundo a Constituição Federal Brasileira de 1988, será aplicável “sempre que alguém sofrer ou se achar ameaçado de sofrer violência ou coação em sua liberdade de locomoção, por ilegalidade ou abuso de poder”.

³ Normas elaboradas no período de 1964 a 1969, durante o regime militar. Foram editadas pelos Comandantes-em-Chefe do Exército, da Marinha e da Aeronáutica ou pelo Presidente da República, com o respaldo do Conselho de Segurança Nacional. Esses atos não estão mais em vigor. (Site do Planalto, 2018)

bem como às entidades da administração direta e indireta, no que tange à legalidade, legitimidade, economicidade, aplicação das subvenções e renúncia de receitas, auxiliado pelo tribunal de contas da União. Há ainda a possibilidade de convocação de ministros de Estado ou de titulares de órgãos diretamente subordinados à presidência da república para prestação de contas e informações à câmara dos deputados, ao senado ou à qualquer das Comissões dessas Casas. Com relação à função de legislar o artigo 59 da CF/88 lista os instrumentos normativos passíveis de serem utilizados pelos órgãos legislativos, podendo a iniciativa ser comum, reservada ou privativa.

O executivo tem o dever de exercer a chefia do Estado, do governo e a administração em geral, além da possibilidade de iniciativa de projetos de lei a serem apreciados pelo Poder Legislativo e da edição de medidas provisórias; ainda que sua função básica não seja legislar. É responsável pelo planejamento e controle orçamentários, de despesas e a direção das forças armadas.

A Constituição de 1988 outorgou, de maneira inédita no país, autonomia institucional ao poder Judiciário, concretizando plenamente a apresentação constitucional de uma divisão de poderes clássica. Segundo Gilmar Mendes, considerado o cenário mundial, tal autonomia seria ao menos digna de nota, se não pioneira. Sua estrutura é definida no artigo 92 da Carta Magna:

O Judiciário tem como órgão de cúpula o Supremo Tribunal Federal, que exerce as funções de Corte Constitucional e de órgão máximo do Poder Judiciário nacional. Logo abaixo, nessa estruturada judiciária hierarquizada, estão os Tribunais Superiores: Superior Tribunal de Justiça (STJ), Tribunal Superior Eleitoral (TSE), Tribunal Superior Militar (STM) e o Tribunal Superior do Trabalho (TST). Ao Superior Tribunal de Justiça, criado pela Constituição de 1988, compete a função jurisdicional quanto à aplicação do direito objetivo federal. Os demais Tribunais Superiores funcionam como instâncias recursas superiores dos Tribunais e Juízes Eleitorais, Militares e do Trabalho. O Supremo Tribunal Federal e o Tribunais Superiores têm jurisdição em todo o território nacional. (MENDES, 2018. p. 1046.)

Bem definidos, os limites dos três poderes são de extrema importância, pois indicam a intenção legislativa de aplicar a teoria de Montesquieu e impedir que o Poder se concentre indiscriminadamente.

4. AS MEDIDAS PROVISÓRIAS NO PAÍS

Medidas provisórias são atos do presidente da república que têm força imediata de lei, sem a participação do Legislativo. Segundo a Câmara dos Deputados, a MP:

Produz efeitos imediatos, mas depende de aprovação do Congresso Nacional para transformação definitiva em lei. Seu prazo de vigência é de sessenta dias, prorrogáveis uma vez por igual período. Se não for aprovada no prazo de 45 dias, contados da sua publicação, a MP tranca a pauta de votações da Casa em que se encontrar (Câmara ou Senado) até que seja votada. Neste caso, a Câmara só pode votar alguns tipos de proposição em sessão extraordinária. Ao chegar ao Congresso Nacional, é criada uma comissão mista, formada por deputados e senadores, para aprovar um parecer sobre a Medida Provisória. Depois, o texto segue para o Plenário da Câmara e, em seguida, para o Plenário do Senado. Se a Câmara ou o Senado rejeitar a MP ou se ela perder a eficácia, os parlamentares têm que editar um decreto legislativo para disciplinar os efeitos jurídicos gerados durante sua vigência. Se o conteúdo de uma Medida Provisória for alterado, ela passa a tramitar como projeto de lei de conversão. Depois de aprovada na Câmara e no Senado, a Medida Provisória – ou o projeto de lei de conversão – é enviada à Presidência da República para sanção. O presidente tem a prerrogativa de vetar o texto parcial ou integralmente, caso discorde de eventuais alterações feitas no Congresso. É vedada a reedição, na mesma sessão legislativa, de MP que tenha sido rejeitada ou que tenha perdido sua eficácia por decurso de prazo. (CÂMARA DOS DEPUTADOS, 2018)

O Poder Legislativo somente é chamado a discutir medidas provisórias em um momento posterior. Segundo o artigo 62, CF/88, tal instrumento, resquício legal dos antigos decretos-lei, só poderia ser utilizado em casos de urgência ou relevância. Observe-se que as medidas provisórias, por si só, já suscitam possível conflito na divisão de poderes, ao retirar do Legislativo a prerrogativa única de legislar. Cabe ressaltar, para que se faça essa análise, que, embora possua a natureza jurídica inicial de ato normativo primário, não é de todo incorreta a interpretação da MP como uma espécie de projeto de lei ou proposição legislativa, como ressalta Gilmar Mendes. Para tentar evitar esse efeito dúbio, em 2001 a EC n. 32 impôs limitações materiais ao instrumento tais como a vedação à edição de MP que verse sobre matéria de nacionalidade, cidadania, direito penal ou organização do Poder Judiciário, dentre outras.

Ainda assim, os mecanismos voltados à regulação da MP e ao impedimento de seu uso discricionário se mostram por vezes insuficientes, pois nem sempre evitam que o Executivo recorra ao instrumento de maneira excessiva e equivocada. Neste trabalho

de pesquisa, pretende-se elucidar parte desses tensionamentos através do estudo de caso específico escolhido aleatoriamente para validar a metodologia proposta.

Por análise quali-quantitativa, percebe-se, nos últimos governos federais, que a utilização de medidas provisórias foi marcante no governo de Michel Temer, embora igualmente altas as taxas de sua aplicação nos governos anteriores, considerados os anos de 1995 a 2017. Os referidos dados são disponibilizados pela Câmara dos Deputados e computados pelo Portal de Notícias G1, do grupo O Globo. A tabela abaixo, reproduzida do portal de notícias, demonstra a utilização das medidas provisórias no país em proporcionalidade aos governos. Os dados foram computados até Novembro de 2017, passados um ano e seis meses de governo Temer.

Tabela 01 – Utilização de Medidas Provisórias pelos últimos presidentes.

Presidente	Período	Número de MPs	Proporção
Fernando Henrique Cardoso	96 meses	365	Uma a cada 7,8 dias
Luís Inácio “Lula” da Silva	96 meses	419	Uma a cada 6,8 dias
Dilma Vana Rousseff	62 meses e 11 dias	204	Uma a cada 9,17 dias
Michel Miguel Elias Temer Lulia	18 meses	83	Uma a cada 6,5 dias

Fonte: Portal de Notícias G1, disponível em <https://g1.globo.com/politica/noticia/desde-fhc-temer-e-o-presidente-que-em-media-mais-edita-medidas-provisorias.ghtml>.

Considerando que o uso de MPs pela Constituição só é permitido em casos de relevância e urgência, como já citado, é bastante curioso observar o número altíssimo de aplicações do instrumento. Por análise qualitativa, podemos afirmar que, nos sete primeiros meses de governo, Fernando Henrique Cardoso editou 241 (duzentas e quarenta e uma) medidas provisórias; Michel Temer editou, no mesmo período de seu governo, 41 (quarenta e uma) medidas provisórias; Lula editou nos seus primeiros sete meses um total de 20 (vinte) MPs e Dilma editou, em período semelhante, 16 (dezesseis) medidas provisórias, dados computados e apresentados pelo Estadão online. Embora não seja impossível, é muito difícil acreditar que todas as 1071 (mil e setenta e uma) medidas provisórias editadas num período total de 23 anos (pouco mais de 46 por ano, ou uma a cada quase oito dias) atendam a, no mínimo, os critérios de relevância e urgência necessários. Além disso, é de suma importância ressaltar que o constante

trancamento de pauta das Casas Legislativas em razão da edição excessiva de MPs traz como possível resultado que se apresse a deliberação de temas que poderiam e deveriam ser analisados com mais cuidado.

Dadas as definições, procura-se investigar se a MP considerada pode trazer danos à própria divisão de poderes ou às demais previsões constitucionais sobre as limitações de cada poder.

5. A MEDIDA PROVISÓRIA 744/2016: DEFINIÇÃO E CONJUNTURA

A MP 744/2016 visava realizar alterações no Conselho Curador da Empresa Brasil de Comunicação (EBC) e definir que a EBC seria administrada por um Conselho de Administração e por uma Diretoria-Executiva e, em sua composição, contaria com um Conselho Fiscal. Em 2016, o Brasil passou por conflitos políticos que resultaram em um processo de impeachment da presidenta eleita. O vice, ao assumir o governo, começa uma progressiva reforma da comunicação pública no país. Seu primeiro ato foi alterar o Conselho Curador da EBC e criar a MP 744/2016, que determina que o presidente da EBC seja indicado pelo presidente da república.

No dia 17 de Maio de 2016, o presidente (ainda interino, por ocasião do processo de impeachment de Dilma Rousseff) determinou a exoneração do então Diretor-Presidente da EBC, Ricardo Pereira de Melo, ato contrário à redação da Lei 11.652/08 à época. Ela determinava que o mandato do presidente da TV deveria durar quatro anos, os quais não precisariam ser coincidentes com o período do mandato da presidência da República. De acordo com a mesma redação, membros da Diretoria Executiva, após assumirem o cargo, só poderiam ser destituídos nas hipóteses legais ou se recebessem 2 (dois) votos de desconfiança do Conselho Curador, no período de 12 (doze) meses, emitidos com interstício mínimo de 30 (trinta) dias entre ambos (art. 19, §3º, Lei 11.652/08). Houve, portanto, a desconsideração da legislação vigente, tendo em vista que a exoneração só poderia ser realizada pelo Conselho Curador da EBC. Após esse episódio, a Presidência da República edita a Medida Provisória 744/2016, com a seguinte ementa:

Extingue o Conselho Curador da EBC, que passa a ser administrada por um Conselho de Administração e por uma Diretoria-Executiva e,

em sua composição, contará com um Conselho Fiscal. Cria uma nova composição ao Conselho de Administração da empresa. Reduz na composição da Diretoria-Executiva dois diretores e todos os membros passam a ser nomeados e exonerados pelo Presidente da República. (CONGRESSO NACIONAL, 2018)

Em nota, divulgada antes da confirmação da exoneração do jornalista, a EBC afirma que:

Nesta sexta-feira (13), uma nota publicada no site Os Divergentes divulgou alguns nomes supostamente escolhidos pelo presidente interino Michel Temer para as tarefas da comunicação de seu governo. Sem entrar no mérito das indicações, qualificações profissionais, ou confirmações pelo governo, é imperativo apontar, em respeito ao interesse público da sociedade brasileira e à legislação vigente, que há equívoco na inclusão da Presidência da Empresa Brasil de Comunicação (EBC) entre os cargos que integram a estrutura de comunicação do novo governo. A EBC é uma empresa pública, criada pela Lei 11652/08, para desenvolver atividades de comunicação pública e, portanto, de caráter não mercadológico, político-partidário ou governamental. (...) Há que esclarecer que a EBC não é a NBR, emissora de divulgação das atividades governamentais sob gestão direta da Presidência da República e contratante da EBC para atividades específicas, o que pode estar na origem dos equívocos. Para preservar sua autonomia no desenvolvimento da comunicação pública, a EBC é também dotada de dispositivos legais presentes no artigo 19 da Lei 11652/08 que conferem mandato ao seu Diretor-Presidente que, uma vez nomeado, não pode ser destituído a não ser por vontade própria do mandatário ou grave desrespeito aos ditames legais que regem suas funções e responsabilidades, e só por deliberação do Conselho Curador. O Conselho Curador da EBC, no dever de zelar pela independência editorial e caráter público da EBC, esclarece que os cargos de Diretor-Presidente e Diretor-Geral da EBC estão ocupados, respectivamente, pelos jornalistas Ricardo Melo e Pedro Varoni, no pleno exercício de suas funções, não havendo, portanto, amparo legal para substituições extemporâneas. (AGÊNCIA BRASIL, 2016).

A MP 744/2016 foi assinada por Rodrigo Maia no dia 1º de setembro de 2016, na posição de presidente do país, por ocasião de viagem oficial do presidente Michel Temer. Posteriormente, foi convertida na Lei 13.417, de 2017.

6. QUESTÕES SOBRE A MEDIDA PROVISÓRIA 744/2016

A fim de analisar a MP 744/2016, se tornou necessária a criação de parâmetros que auxiliem no processo de resposta e a realização de inferências sobre a questão

central deste trabalho de pesquisa (a MP 744/2016 foi uma forma de o Executivo desrespeitar seus limites de atuação constitucionalmente impostos?). Esses parâmetros são o resultado de intensas pesquisas realizadas sobre a temática no âmbito do determinado na Constituição de 1988 e com auxílio do orientador do trabalho. Como formas gerais, temos:

- a) A MP foi aprovada no Congresso?
- b) O assunto tratado na MP é de competência exclusiva de outro Poder? Há qualquer limitação de matéria prevista na Constituição Federal que se oponha à edição da MP 744/2016?
- c) A MP atende aos critérios de relevância e urgência?

Sobre os parâmetros acima, trata-se da busca por elementos que permitam caracterizar o conteúdo veiculado não só por essa MP em específico, mas aplicáveis a todas as medidas provisórias em que se deseja essa análise. Buscou-se contemplar todo o referencial apresentado anteriormente na caracterização desses parâmetros.

Aplicando os parâmetros à Medida Provisória 744/2016, tem-se:

- a) A MP foi aprovada no congresso?

Sim. A MP 744/2016 foi criada para alterar a Lei nº 11.652, de 7 de Abril de 2008. A MP seguiu para o Congresso Nacional e foi convertida no Projeto de Lei de Conversão nº 35, de 2016. Após ser apreciada pelo Poder Legislativo, o Projeto de Lei de Conversão foi vetado em partes pelo Presidente da República antes de ser sancionado. Os vetos foram informados pela Presidência da República, Casa Civil, Subchefia para Assuntos Jurídicos; foram informados pela MENSAGEM Nº 55, DE 1º DE MARÇO DE 2017. Esses vetos se basearam em apreciações da Casa Civil, a Advocacia-Geral da União e o Ministério do Planejamento, Desenvolvimento e Gestão. Assim, a Medida Provisória 744/2016 foi transformada na Lei Nº 13.417, de 1º de Março de 2017.

- b) O assunto tratado na MP é de competência exclusiva de outro Poder? Há qualquer limitação de matéria prevista na Constituição Federal que se oponha à edição da MP 744/2016?

A EC n. 32/2001 não traz em seu texto proibição direta a que a MP verse sobre matéria exclusiva de Poder diverso. Ainda assim, é discutível que o Executivo assim o faça, pois a divisão de poderes e suas funções disposta na Constituição e a previsão de exclusividade sobre determinada matéria pressupõem a intenção de que não haja tal interferência. Entretanto, no caso analisado, não há competência exclusiva de outro Poder. Isto posto, a MP em análise não atravessa as funções dos poderes Executivo ou Judiciário, embora não possa igualmente ser considerada de competência do poder Executivo. A indicação do Diretor-Presidente caberia ao Presidente da República, mas não da maneira como o ato foi realizado, como já demonstrado. Posteriormente à indicação, claramente contrária à previsão da Lei 11.652/08, a MP 744/2016 surge com o intuito de modificar legislação preexistente sem qualquer indício de necessidade.

Quanto à limitação de matéria prevista no §1º do artigo 62, CF/88, não há qualquer desrespeito à previsão legal, não se tratando a MP de questão relativa à nacionalidade, cidadania, direitos políticos, partidos políticos, direito eleitoral, direito penal, direito processual penal, direito processual civil, organização do Poder Judiciário ou do Ministério Público, ou a carreira e a garantia de seus membros, planos plurianuais, diretrizes orçamentárias, orçamento ou créditos adicionais e suplementares; ou que vise a detenção ou sequestro de bens, de poupança popular ou qualquer outro ativo financeiro; ou reservada a lei complementar; ou já disciplinada em projeto de lei aprovado pelo Congresso Nacional e pendente de sanção ou veto do Presidente da República.

c) A MP atende aos critérios de relevância e urgência?

Como as medidas cautelares em geral, a medida provisória possui a obrigatoriedade de atender a critérios de relevância e urgência. Entretanto, embora a Carta Magna preveja essa necessidade, não há definição precisa do que configuram tais critérios, que estarão sob a livre apreciação do Presidente da República, ainda que o Congresso Nacional possua o condão de apreciar a MP editada pelo Executivo.

A partir da necessidade de que se compreenda o comando intencionado no texto da Lei, diversos doutrinadores têm buscado complementar os requisitos para as medidas provisórias através do estabelecimento de significado suficiente para os termos “relevância” e “urgência”. Celso Antônio Bandeira de Mello destaca:

Não é qualquer espécie de interesse que lhes pode servir de justificativa, pois todo e qualquer interesse público é, *ipso facto*, relevante. A menção do art. 62 ao requisito da “relevância” implicou atribuir uma especial qualificação à natureza do interesse cuja ocorrência enseja a utilização de medidas provisórias. É certo, pois, que só ante casos graves, ante interesses invulgarmente importantes, justifica-se a adoção de medidas provisórias. (MELLO, 2002. pág. 45)

De fato, a matéria tratada na MP 744/2016 não é exatamente irrelevante, em especial se analisada a partir da perspectiva apresentada. Afinal, estabelecer a forma como se dá a comunicação pública do país e sua gestão por empresas públicas, principalmente do porte da EBC, que controla todo um conglomerado de mídia de rádio e TV públicos, é, de fato, de interesse considerável. Portanto, a partir da dificuldade em estabelecer significado concreto ao conceito, este trabalho considerará que a MP atende ao critério de relevância, em concordância com o parecer dos poderes Executivo e Legislativo.

Quanto à urgência, o Sérgio da Cunha esclarece:

Só é urgente o que tem de ser enfrentado imediatamente, o que não pode aguardar o decurso do tempo; caso contrário o benefício pretendido será inalcançável, ou o dano que se quer evitar consumar-se-á ou, no mínimo, existirão sérios riscos de que sobrevenham efeitos desastrosos em caso de demora. (CUNHA, 2002. pág. 48)

O questionamento a ser feito, portanto, é se a edição da MP 744/2016 possuía a necessidade de ser feita com rapidez, se era imprescindível, indispensável, ou ainda se se a não edição da medida envolvia a possibilidade iminente de dano.

A exposição de motivos para a Medida Provisória exhibe, dentre suas diversas justificativas, a seguinte, buscando atender ao critério de urgência: “A relevância e a urgência que justificam a edição da Medida Provisória proposta a Vossa Excelência derivam da urgente necessidade de se garantir maior eficiência à gestão da EBC” (CÂMARA DOS DEPUTADOS, 2018). O texto não provê mais explicações sobre o que leva à conclusão sobre a urgência. O princípio da eficiência citado está previsto na CF/88 em seu artigo 37, segundo redação dada pela Emenda Constitucional n. 19, que data de 1998, dez anos antes da publicação da Lei 11.652, que originou a EBC. Hely Lopes Meirelles define o princípio da eficiência como “o que se impõe a todo o agente público de realizar suas atribuições com presteza, perfeição e rendimento profissional” (MEIRELLES, 2002). Maria Sylvia Zanella di Pietro destaca que o princípio da

eficiência “se soma aos demais princípios impostos à Administração, não podendo sobrepor-se a nenhum deles, especialmente ao da legalidade, sob pena de sérios riscos à segurança jurídica e ao próprio Estado de direito” (DI PIETRO, 2002).

Não é apresentada nenhuma razão concreta que explique a relação entre o princípio da eficiência e a necessidade urgente de modificar a estrutura administrativa da EBC. Quais seriam os danos possivelmente decorrentes de atraso em tais alterações? Ora, se a empresa possuía a mesma estrutura desde sua criação em 2008, já durante a vigência do princípio da eficiência para a administração pública, não há, a princípio, urgência em alterá-la nesse momento específico. Em razão da insuficiência de esclarecimentos que possam fundamentar a urgência da MP 744/2016, este trabalho considerará que a MP não atende ao critério, em discordância com o parecer dos poderes Executivo e Legislativo, de maneira a gerar o risco de interferência nos limites dos poderes constitucionalmente determinados.

7. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Nesse trabalho de pesquisa, buscou-se analisar como a aplicação da divisão dos três poderes, prevista na Constituição Federal, tem se realizado na prática. Para entender essas questões, foram utilizadas pesquisas bibliográficas à luz de Gilmar Mendes, Jessé de Souza, Montesquieu, Maria Sylvia Zanella Di Pietro, Hely Lopes Meirelles, entre outros. Além disso, realiza-se um estudo de caso da MP 744/2016, de 2016. Busca-se responder ao questionamento: a MP 744/2016 foi uma medida apropriada, atendendo aos critérios básicos para a validação de uma Medida Provisória? O trabalho possui natureza teórico-reflexiva permitindo a realização de inferências a fim de lançar luz sobre pontos que ainda necessitam de mais esclarecimentos.

O estabelecimento de três poderes e de suas respectivas limitações são mecanismos para garantir que o Poder não se torne imoral e abusivo. Legislativo, Executivo e Judiciário funcionam como freio para abusos e violações de todas as ordens. Caso esse mecanismo trino perca um de seus alicerces o sistema de freio ficará prejudicado em sua estrutura e não conseguirá manter toda a sistemática social. No Brasil, tem-se a divisão dos três poderes desde 1891. Porém, faz-se necessário atentar para situação democrática do país, atrelada à implantação dos três poderes. Ao longo dos anos, a democracia brasileira foi sendo fragilmente construída através de

imposições verticais e abalada ocasionalmente por crises socioeconômicas e golpes políticos.

Destaca-se que o Executivo tem as funções de exercer a chefia do Estado, do governo e a administração em geral, além da iniciativa de possíveis projetos de leis a serem apreciados pelo Poder Legislativo e a edição de medidas provisórias, ainda que sua função básica não seja legislar. As medidas provisórias, atos do presidente da república com força imediata de lei, possuem a relevância e urgência como requisitos básicos, assim como certas limitações materiais, de acordo com o artigo 62 da Constituição Federal de 1988. Nesse ponto, tencionam-se forças dos três poderes: o Executivo, que pode utilizar essa prerrogativa para legislar; o Legislativo, que precisa avaliar as referidas iniciativas legislativas do Executivo, e o Judiciário, que tem o dever de fazer cumprir tais medidas, de maneira a não atrapalhar o andamento e a divisão dos três poderes, além da manutenção da democracia brasileira. A Medida Provisória 744/2016, que visava realizar alterações no Conselho Curador da EBC (Empresa Brasil de Comunicação) e definir que a EBC fosse administrada por um Conselho de Administração, por uma Diretoria-Executiva e, em sua composição, por um Conselho Fiscal, ilustra a forma como as medidas provisórias têm sido utilizadas pelo Poder Executivo, de maneira arbitrária e não consonante com as previsões legais.

Em 2016, o Brasil passou por conflitos políticos que resultaram em um processo de impeachment da presidenta eleita. O vice, ao assumir o governo, começa um processo de alterações nos meios de comunicação pública no país, ao desfazer o Conselho Curador da EBC por meio MP 744/2016, que também determina que o presidente da EBC seja indicado pelo presidente da república. Há que se ressaltar, novamente, que no dia 17 de maio de 2016, o presidente (ainda interino, por ocasião do processo de impeachment de Dilma Rousseff) determinou a exoneração do então presidente da EBC, Ricardo Pereira de Melo.

Com base nas análises realizadas, percebeu-se que, embora a MP atenda a alguns critérios inquestionavelmente importantes, não fica justificada a urgência da medida, sendo este um dos requisitos básicos para sua validade. Ainda que com o crivo dos poderes Executivo e Legislativo, a edição de MP que viole os requisitos legais é um risco para a manutenção da divisão de poderes no Brasil, país com histórico muito recente de redemocratização, pois é indicativo de desrespeito aos limites constitucionais cabíveis a cada poder.

Risco ainda maior de concentração inadequada dos poderes se apresenta quando o tema tratado envolve a comunicação pública, com a possibilidade de manipulação da opinião pública pelos canais midiáticos, o que pode vir a interferir nos contextos social e político. A importante atuação da mídia e a influência profunda e interseccional do capital monetário criam obstáculo à consolidação de uma democracia ainda frágil, sobrecarregando as instituições, que passam a depender ainda mais da honestidade e do interesse no bem maior da nação dos particulares envolvidos, o que nem sempre é possível de se garantir, especialmente havendo no plano de fundo uma disputa constante de classes, que desejam mais poder para sua manutenção, para sua ascensão, ou mesmo para sua simples sobrevivência. Jessé Souza analisa que a chamada “elite do dinheiro”, ou seja, a elite que detém o capital econômico, acaba afetando também, ainda que de maneira indireta, todo o ambiente social e político (SOUZA, 2017. pág. 114). Da mesma maneira, o Poder Executivo, ao interferir na comunicação pública, acaba adquirindo controle muito maior da sociedade do que a Constituição Federal lhe confere.

Espera-se, porém, que o presente trabalho possa alertar em tempo sobre os riscos decorrentes do desrespeito às determinações constitucionais para estabelecimento dos limites de cada poder, especialmente na utilização de instrumentos que possuam o condão de causar impactos sociais e legais. Dificilmente a democracia brasileira poderá se consolidar enquanto continuarem sendo desconsideradas as regras e normas previamente estabelecidas, principalmente se apenas para fins de atendimento a interesses políticos e controle da população.

8. REFERÊNCIAS

BRASIL. Congresso. Medida Provisória. Site da Câmara dos Deputados. Disponível em <<http://www2.camara.leg.br/comunicacao/assessoria-de-imprensa/medida-provisoria>>. Acesso em 25/09/2018.

BRASIL. Constituição Federal. Artigo 62. Disponível em <http://www.senado.leg.br/atividade/const/con1988/con1988_06.12.2017/art_62_.asp>. Acesso em 25/09/2018.

BRASIL. Site da Câmara dos Deputados. Disponível em <<http://www2.camara.leg.br/legin/fed/medpro/2016/medidaprovisoria-744-1-setembro-2016-783560-exposicaodemotivos-151125-pe.html>>. Acesso em 23/10/2018.

BRASIL. Site do Congresso Nacional. Disponível em <<https://www.congressonacional.leg.br/materias/medidas-provisorias/-/mpv/126826>>. Acesso em 23/10/2018.

BRASIL. Site do Planalto. Disponível em <<http://www4.planalto.gov.br/legislacao/portal-legis/legislacao-historica/atos-institucionais>>. Acesso em 23/10/2018.

CHAGAS, Paulo Victor. Conselho Curador se manifesta contra mudanças na direção da EBC. Agência Brasil. Disponível em <<http://agenciabrasil.ebc.com.br/geral/noticia/2016-05/conselho-critica-rumores-de-jornalista-indicado-por-temer-assumir-ebc>>. Acesso em 25/09/2018.

DECAT, Erich. Em 7 meses de governo, Temer editou mais MPs que Lula e Dilma. Estadão. Disponível em <<https://politica.estadao.com.br/noticias/geral,em-7-meses-de-governo-temer-editou-mais-mps-que-lula-e-dilma,10000099850>>. Acesso em 25/09/2018.

GARCIA, Gustavo. Desde FHC, Temer é o presidente que, em média, mais edita medidas provisórias. Portal de notícias G1. Disponível em <<https://g1.globo.com/politica/noticia/desde-fhc-temer-e-o-presidente-que-em-media-mais-edita-medidas-provisorias.ghtml>>. Acesso em 25/09/2018.

MEIRELLES, Hely Lopes. DIREITO ADMINISTRATIVO BRASILEIRO. São Paulo: Malheiros, 2002.

MONTESQUIEU, Charles de Secondat, Barão de. O ESPÍRITO DAS LEIS. São Paulo: Martins Fontes. 1996.

PIETRO, Maria Sylvia Zanella Di. DIREITO ADMINISTRATIVO. São Paulo: Atlas, 2002.

PONTUAL, Helena Daltro. Uma breve história das Constituições do Brasil. Senado Brasileiro. Disponível em <<http://www.senado.gov.br/noticias/especiais/constituicao25anos/historia-das-constituicoes.htm>>. Acesso em 17/09/2018.

SOUZA, Jessé. A ELITE DO ATRASO: da escravidão à Lava-Jato. Rio de Janeiro: Editora LeYa, 2017.