

Medida Provisória. Possibilidade de sua adoção pelo Município.

Rachel Farhi
Procuradora do Estado
Chefe da Consultoria Jurídica do IBAM.

No dia 4 de outubro de 2002, durante o julgamento de preliminar suscitada pelo Ministro Maurício Correia, Relator da Ação Direta de Inconstitucionalidade 425-5 (ADIN 425-5), ajuizada em 1990 pelo PMDB, na qual requer a suspensão da eficácia das Medidas Provisórias 63, 64, 65, editadas pelo Governador do Estado de Tocantins, em 1990, e nesse mesmo ano convertidas em Leis 219, 220, 215 e 218, respectivamente, o Egrégio Supremo Tribunal Federal, manifestando-se sobre a preliminar suscitada pelo Exmº Min. Relator, “no sentido da necessidade de examinar-se o tema referente à competência dos Governadores dos Estados-membros para editar esse instrumento legislativo tal qual é permitido ao Presidente da República, por força do art.; 62, da Constituição Federal”, decidiu o seguinte:

“O Tribunal, por maioria de votos, assentou a constitucionalidade da adoção da medida provisória do estado-membro, vencido o Senhor Ministro Carlos Velloso. Por unanimidade, o Tribunal julgou improcedentes os pedidos formulados na inicial da ação direta quanto à Medida Provisória n.62, de 11 de dezembro de 1990, convertida na Lei n 219 do Estado de Tocantins, de 12 de dezembro de 1990, e quanto à Medida Provisória n. 63, de 12 de dezembro de 1990, convertida na lei Estadual n. 220, de 12 de dezembro de 1990; acolheu o pedido para declarar a inconstitucionalidade da Medida Provisória n. 64, de 12 de dezembro de 1990, convertida na Lei Estadual n.215, de 14 de dezembro de 1990; e assentou o prejuízo do pedido quanto à Medida Provisória n. 65, de 12 de dezembro de 1990, convertida na Lei Estadual n. 218, de 12 de dezembro de 1990. Votou o Presidente o Senhor Ministro Marco Aurélio. Não participaram da votação do mérito os Senhores Ministros Ilmar Galvão e Nelson Jobim. Ausente justificadamente o Senhor Ministro Moreira Alves – Plenário, 4-0902002.”¹

Embora ainda não publicado seu inteiro teor a decisão objeto da consulta foi divulgada pelo Noticiário do Supremo Tribunal Federal que reproduz sinteticamente algumas manifestações so proferidas na votação da matéria, com o seguinte teor:

“O ministro Maurício Corrêa considerou legítima a atuação do governador, uma vez que a Constituição de Tocantins introduziu o uso de Medida Provisória acompanhando os limites previstos na Constituição Federal. No entanto, ressaltou que apesar dos mecanismos de exceção sejam essenciais no estado moderno, para resolver crises emergenciais, a prática mostrou-se distorcida, lembrando o uso de MPs por presidentes da República para resolver situações triviais.

O ministro Gilmar Mendes ao justificar seu voto, acompanhando o relator, disse que também não vê qualquer inconstitucionalidade na edição de Medidas Provisórias por governadores. **“É possível que eventualmente se verifique algum discussão sobre o uso abusivo da medida”, disse, mas**

¹ <http://gemini.stf.gov.br/cgi-bin/nph-brs?ADIN&sl=425&u=http>

lembrou que a questão sempre poderá ser tema de discussão na ordem judiciária do país.

Também o ministro Celso de Mello votou pela constitucionalidade da medida. Ele baseou seu voto na autonomia que a Constituição Federal concede aos estados e municípios, “essencial na configuração conceitual da organização federativa”. Segundo Celso de Mello, a Constituição estadual representa “a expressão mais elevada do poder de autorização deferido aos estados pela Constituição Federal”.

O ministro Sepúlveda Pertence disse que a separação dos poderes é um princípio fundamental, que não deve ser discutido, mas salientou que não é um modelo a ser priorizado. ‘Não vejo qualquer diversidade ontológica entre as normas de reserva de iniciativa ao Poder Executivo e o instituto da Medida Provisória. A idéia de separação de poderes é aquela observada no texto constitucional e não qualquer outra abstratamente considerada.’

O ministro Marco Aurélio seguiu a maioria do Plenário, apesar de observar “possíveis desvios de conduta” na utilização de Medidas Provisórias. Mas salientou que o direito constitucional é que revela a extensão da separação dos poderes. “No caso, inexistente qualquer dispositivo na Carta que leve à conclusão que os estados não podem adotar esse meio de disciplina normativa”, afirmou.

Único voto contrário, o ministro Carlos Velloso disse que a função legislativa deve ser exercida pelo Legislativo e só mediante autorização expressa pode ser exercida pelo Executivo e pelo Judiciário. “Não deveria o Supremo Tribunal Federal conceder a faculdade de edição de Medidas Provisórias, que tantas preocupações trouxe a esta corte”, afirmou².

Como não poderia deixar de ser a notícia foi imediatamente divulgada pelos jornais³ A decisão é favorável à edição de MP por governadores e prefeitos, desde que previstas pelas constituições estaduais e leis de organização municipal, respectivamente.

Como se vê, para a maioria dos Ministros do Supremo Tribunal Federal prevaleceu o argumento de que o §2º do art. 25 da Constituição Federal, alterado pela Emenda Constitucional n. 5, de 1995, garante implicitamente aos chefes do Poder Executivo dos Estados, o direito de baixar MPs ao dizer que podem “explorar diretamente ou mediante concessão, os serviços locais de gás canalizado, na forma da lei, vedada a edição de medida provisória para a sua regulamentação.” Na verdade, caso fosse vedado aos governos estaduais a edição de medidas provisórias, seria despendida a ressalva final do dispositivo constitucional e como é cediço não há termos inúteis na Lei Maior.

Contribuíram igualmente para a decisão os arts 25 e 29 da Constituição Federal que asseguram a autonomia de estados e municípios que se podem organizar de acordo com as leis que adotarem observados os princípios estabelecidos pela Constituição Federal; e, no caso do município, também pela Constituição do Estado.

Por outro lado, vale lembrar que diversamente da Constituição anterior, que proibia expressamente a adoção pelos Estados-membros dos decretos-leis, a atual silencia a respeito quanto às medidas provisórias.

² site: <http://www.stf.gov.br/noticias/imprensa/ultimas/ler.asp?CODIGO=272832 &tip=UM>

³ *Gazeta Mercantil* edições de 05 e 06 de setembro de 2002. pg.11 e 17, respectivamente.

Vale lembrar que consoante averbado por Alexandre de Moraes, “ o Supremo Tribunal Federal considera as regras básicas de processo legislativo previstas na Constituição Federal como modelos obrigatórios para as Constituições Estaduais. Tal entendimento, igualmente aplicável às Leis Orgânicas dos Municípios, acaba por permitir que no âmbito estadual e municipal haja previsão de medidas provisórias a serem editadas, respectivamente, pelo Governador do Estado ou Prefeito Municipal e analisadas pelo Poder Legislativo local, desde que, no primeiro caso, exista previsão expressa na Constituição Estadual e no segundo, previsão nessa e na respectiva Lei Orgânica do Município sendo obrigatória a observância do modelo básico da Constituição Federal.(3)Direito Constitucional, Ed. Atlas, 2002.p. 559.

Embora não o afirme expressamente o autor, a razão de submeter-se a possibilidade de edição de medida provisória não apenas à previsão da LOM mas, também à da Constituição Estadual, decorre do fato de encontrar-se previsto no art. 29 parte final da CF. , subordinar-se a lei organizadora do município aos princípios estabelecidos na Constituição Federal e na Constituição do Estado. Além disso, a Constituição Federal, art.125, §2º, confere aos Estados competência para organizar sua Justiça , cabendo-lhes a instituição de representação de inconstitucionalidade de leis ou atos normativos estaduais ou municipais em face da Constituição Estadual, vedada a atribuição de legitimação para agir a um único órgão.

Assim sendo, o exame da constitucionalidade das MPs baixadas pelos municípios em face da Constituição Estadual só pode ser feito pelos Tribunais de Justiça dos Estados à luz da Constituição do Estado , impondo-se esteja nela disciplinada a matéria, além de o estar na Lei Orgânica Municipal, inviabilizando-se esse controle se inexistente o regramento constitucional estadual aplicável à espécie, o que também aponta para a necessidade do prévio disciplinamento constitucional estadual de MPs, para que possam ser adotadas pelas leis de organização municipal. A inconstitucionalidade em face da Constituição Federal só incidentalmente pode ser examinada pelo STF⁴.

Restou, portanto, definitivamente superado pela decisão do STJ em exame o entendimento do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que “a medida provisória, inspirada nos ‘provvedimenti provvisor’ da Itália, é privativa do Presidente da República (Constituição art. 62 c/c art. 84, XXVI). O Governador e o Prefeito não podem expedi-la.”⁵ A Suprema Corte do país decidiu que governadores e prefeitos podem editar medidas provisórias, desde que as constituições estaduais e as leis de organização municipal lhes atribuam a competência para tanto, com força de lei, nas hipóteses de relevância e urgência, observado o disposto no art. 62 e respectivos parágrafos da Constituição Federal (CF), alterado pela Emenda Constitucional n. 32. de 11/09/2001.

No Estado de Tocantins, onde foram editadas as MPs ensejadoras da decisão em questão, a Constituição⁶ dá ao Governador do Estado competência

⁴ DOIM 1341 – 6 SP Rel. Min. Francisco Rezek, Diário de justiça de 22 de set. de 1995, p.30541; e RTJ nº 124/266 e 612 e entre outros.

⁵ “In”Recurso Especial n. 78.425 RS, DOU de 08/09/97.

⁶ Art.27, §§ 3º e 4º

para baixar medida provisória, com força de lei, nas hipóteses de relevância e urgência, devendo submetê-la à Assembléia Legislativa que, estando em recesso, deverá ser convocada imediatamente para se reunir no prazo de cinco dias. Seguindo o modelo federal, determina que as medidas provisórias perderão eficácia desde a edição, se não forem convertidas em lei no prazo de 30 dias, a partir de sua publicação, devendo a Assembléia Legislativa disciplinar as relações jurídicas delas decorrentes.

A Constituição de Santa Catarina registra comando semelhante, inovando ao vedar a edição de MP sobre matéria que não possa ser objeto de lei delegada⁷ bem como a reedição de matéria objeto de MP não deliberada ou rejeitada pelo Legislativo.

A Constituição do estado do Acre, a seu turno, adota também a MP seguindo o modelo federal, mas prevê expressamente que se não apreciadas pela Assembléia Legislativa nem convertidas em lei não poderão ser objeto de nova proposta na mesma sessão legislativa.

Com a edição da Emenda Constitucional n. 32 de 11 de setembro de 2001, foi modificado o modelo federal originário, reduzindo-se a excessiva discricionariedade do Executivo na edição de MPs, ampliando-se o prazo originariamente fixado pelo art. 62, *caput* da CF, em sua redação original, para sua conversação em lei de 30 para 60 dias, além de estabelecer uma série de limitações materiais e impossibilitar-se as reedições sucessivas. Conseqüentemente, as previsões das constituições estaduais sobre MP e das LOMs que as possuírem só serão recepcionadas se compatíveis com os novos dispositivos do art. 62 da CF, cujo §1º veda a expedição de medias provisórias sobre as seguintes matérias:

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.

A EC.n 32/2001, explicitou no §2º de art. 62 da CF, entendimento adotado pelo STF, possibilitando a adoção de medida provisória para a instituição ou majoração de impostos, desde que respeitado o princípio da anterioridade, exigindo que a medida provisória tenha sido convertida em lei até o último dia do exercício financeiro anterior, para que possa produzir efeitos. A Emenda foi mais rigorosa nesse ponto do que a jurisprudência do STF que entendia satisfeito o

⁷ CF.art. 68, § 1º

princípio da anterioridade tributária desde que a primeira MP sobre majoração ou instituição de impostos tivesse sido editada no exercício financeiro anterior.

Também não ensejam MP as matérias sobre as quais não cabe a delegação para fins de edição de lei delegada (CF. art. 68, § 1º), consoante entendimento doutrinário e jurisprudencial .

O IBAM, quando da edição da Constituição Federal de 1988 que ao retirar-lhe o poder de baixar decreto-lei, atribuiu-lhe o de editar medida provisória em caso de relevância e urgência, fundado no princípio de simetria de formas⁸ entendeu viável a edição de medida provisória pelo Prefeito, mas apenas a admitiu no caso de abertura de crédito extraordinário, em decorrência do disposto no art.167, §3º da CF. , tanto que a previu em suas “Diretrizes para Elaboração da Lei Orgânica do Município” editado em 1998.

Posteriormente, passou a entende-la inviável em face da mencionada decisão do STJ que a negava a Governadores e Prefeitos. A partir de 2001, porém, considerando a doutrina favorável e a existência de decisões judiciais aparentemente favoráveis à edição de medidas provisórias pelos municípios, entre as quais a ADIN 425/DF, julgada pelo STF (8) DOU de 21-06-91 , passou a considera-la viável, afirmando se que “a LOM pode ou não contemplar a edição de medidas provisórias , no processo legislativo municipal. Em se tratando, porém, de providência excepcional, admitida, apenas, para casos de relevância e urgência (CF, art. 62) e em face da autonomia municipal, é de se admitir que possa a LOM fixar limites para a sua adoção⁹ .

Na realidade, o tempo demonstrou lamentável abuso na utilização de MPs, por todos reconhecido e criticado, embora se constate e se ressalve, a existência de casos de relevância a demandarem rapidez na decisão. Outros existem que não a justificam caracterizando recorrência excessiva àquela medida excepcional , considerada como ato autoritário que desprestigia o Legislativo. Seja como for, em face da decisão de que aqui se cogita, cabe aos estados e municípios decidir se querem ou não incluir em suas constituição e lei orgânica municipal, respectivamente, a medida provisória, decisão essa que deverá ser amplamente negociada com o Legislativo, antes de ser incorporada à constituição ou à LOM, conforme o caso, por via de Emenda .

Concluindo: embora possamos compreender o interesse de inúmeros Prefeitos em adotar a MP em seu Município, pelas razões aqui aduzidas concluímos que tal só será viável se: 1) houver a previsão de edição de MP pelo Governador, na Constituição do Estado; e 2) estiver também prevista tal possibilidade na LOM, observado o modelo federal.

⁸ Art. 29 parte final, c/c o art. 62 ambos da CF)

⁹ Parecer n. 0064/ 01 de autoria de Affonso de Aragão Peixoto Fortuna, Consultor Técnico do IBAM