Medidas provisórias: adoção nos âmbitos estadual e municipal*

Adriano Sant'Ana Pedra**

SUMÁRIO: 1. Introdução; 2. O decreto-lei; 3. Tripartição do poder; 4. Autonomia dos estados-membros e municípios; 5. Possibilidade de edição de medidas provisórias pelos estados-membros e municípios; 6. Conclusão.

PALAVRAS-CHAVE: medida provisória; estados-membros; municípios.

Introduzida pela Constituição Federal de 1988, a medida provisória é uma faculdade de que pode se valer o presidente da República, em casos de urgência e relevância. Este artigo analisa a possibilidade de edição de medidas provisórias pelos estados-membros e municípios, o que tem suscitado muitas divergências.

Provisional measures: adoption by states and municipalities

Introduced by the current Brazilian Constitution, the provisional measure can be issued by the president in cases of urgency and relevancy. This paper analyzes if the state and municipal Executives can also issue these measures. There is no consensus about this point.

1. Introdução

A medida provisória, sucedâneo do decreto-lei e com o qual muito se afeiçoa, consiste em espécie normativa recente e bastante utilizada pelo presidente da República. Inspirada nos *provvedimenti provvisori con forza de legge* previstos no art. 77 da Constituição italiana, as medidas provisórias têm suscitado opi-

* Artigo recebido em jan. e aceito em set. 2000.

** Mestre em ciência, pós-graduado em direito público, ex-professor da Universidade Federal do Espírito Santo (Ufes) e professor da Faculdade Nacional (Finac) e da Faculdade Novo Milênio.

niões variadas no direito brasileiro, considerando sua força de lei e sua abrangência.

É necessário lembrar que na Itália vigora o parlamentarismo e, em caso de rejeição das medidas, poderá haver a responsabilização política do governo e até mesmo a queda do gabinete.

No caso brasileiro, a responsabilidade do presidente da República em razão da expedição de medida provisória é restrita, e tem havido abuso na utilização dessa espécie normativa, não só com a edição de inúmeras medidas provisórias, mas também com suas reedições. Em que pese à sua utilidade para regular situações extremamente urgentes, se os governadores e prefeitos também dispuserem desta faculdade de maneira abusiva, teremos uma avalanche de normas que representam a exteriorização da vontade unilateral do chefe do Poder Executivo. E a possibilidade ampla de utilização, pelo Poder Executivo, não pode transformar a medida provisória em um instrumento incompatível com o regime democrático.

2. O decreto-lei

Tanto o decreto-lei quanto a medida provisória são atos da competência do presidente da República, com força de lei, e que não necessitam de delegação por parte do Congresso Nacional.

Não obstante, há distinções entre ambas as espécies normativas. Diferentemente da multiplicidade de matérias de que pode tratar a medida provisória, as matérias passíveis de serem tratadas por decreto-lei já vinham de forma expressa, bem como a restrição que era cabível. A Constituição de 1967, alterada pela Emenda Constitucional nº 1/69, prescrevia, no seu art. 55, que o presidente da República poderia expedir decretos-leis sobre segurança nacional, finanças públicas (inclusive normas tributárias), criação de cargos públicos e fixação de vencimentos, em casos de urgência ou de interesse público relevante, e desde que não houvesse aumento de despesa.

Proibia expressamente o texto constitucional pretérito a adoção de decreto-lei pelos estados-membros e municípios. Ele também impôs aos estados federados que respeitassem determinados princípios, enumerados no art. 10, VII, sob pena de intervenção federal. Colocava assim, aos estados-membros, uma ampla uniformização, deixando verdadeiramente muito pouco à sua auto-organização. O art. 200 daquela carta magna assim prescrevia: "Art. 200. As disposições constantes desta Constituição ficam incorporadas, no que couber, ao direito constitucional legislado dos Estados. Parágrafo único. As Constituições dos Estados poderão adotar o regime de leis delegadas, *proibidos os decretos-leis*" (grifo nosso).

Tal dispositivo imprimia à organização dos estados uma estrutura de tal modo semelhante e tão uniforme que muito pouco restava para a autonomia dos estados no estabelecimento de suas respectivas constituições.

3. Tripartição do poder

Elaboradas originariamente para o sistema parlamentarista de governo, as medidas provisórias podem proporcionar obstáculos à harmonia entre os poderes no presidencialismo, de marcada independência de cada qual das funções estatais.

Consta do art. 2º da Constituição Federal de 1988 que "são poderes da União, independentes e harmônicos entre si, o Legislativo, o Executivo e o Judiciário". Poder Legislativo, Poder Executivo e Poder Judiciário são expressões que possuem duplo sentido, pois exprimem as funções legislativa, executiva e jurisdicional e indicam os respectivos órgãos. Na verdade, o poder é uno.

A Constituição anterior previa expressamente a indelegabilidade de atribuições de um para outro poder. Esta previsão expressa não se deu na Carta Magna em vigor, mas podemos extrair essas conclusões do exame do ordenamento jurídico. Exceção relevante é a possibilidade de adoção de medidas provisórias com força de lei pelo presidente da República (art. 62 da Constituição).

Se a Constituição Federal abriu exceção ao presidente da República, poderiam os governadores e prefeitos também editarem medidas provisórias?

Como assinalamos, um poder não pode delegar atribuições ao outro. Exceções somente a Constituição pode estipular. Sendo assim, podemos interpretar tal dispositivo constitucional de maneira restritiva ou ampliativa?

É bom lembrar que a separação dos poderes é cláusula pétrea, estando protegida pelo art. 60, §4º, III, da Constituição Federal. Além disso, "a idéia de *Executivo forte*, que alguns totalitários pregam, é a negação da república, o retorno aos padrões do *ancien régime*" (Ataliba, 1998:56, grifo do autor).

Entende Michel Temer (1994:146) que "as medidas provisórias só podem ser editadas pelo presidente da República. Não podem adotá-las os Estados e os Municípios. É que a medida provisória é exceção ao princípio segundo o qual legislar compete ao Poder Legislativo. Sendo exceção, a sua interpretação há de ser restritiva, nunca ampliativa". Temer abandonou sua posição anterior, sustentada até a oitava edição de seu livro *Elementos de direito constitucional*, quando dizia ser possível a adoção da medida provisória pelos estados e municípios.

No mesmo sentido está José Afonso da Silva (1994:533), que, também tendo revisto seu entendimento a respeito, assim se expressa: "achamos ponderável o argumento de que, sendo exceção ao princípio da divisão dos poderes, só vale nos limites estritos em que foram elas previstas na Constituição

Federal: ou seja, apenas no âmbito federal, não se legitimando seu acolhimento nem nos Estados nem nos Municípios".

O Tribunal de Justiça de São Paulo, em argüição de inconstitucionalidade proposta pelo procurador-geral da Justiça daquele estado em face de medidas provisórias municipais (medidas provisórias nºs 1, 2 e 3, editadas em 29 de dezembro de 1989 pelo prefeito municipal de Indaiatuba, antes mesmo da Lei Orgânica do município) e das respectivas leis em que foram convertidas, firmou o seguinte entendimento: "No mérito, é de se considerar que, estabelecida a medida provisória como providência excepcional em caso de urgência e relevância, não se pode reputar processo legislativo inserido dentre os que se inspiram nos princípios constitucionais a serem necessariamente observados pelos Municípios. A excepcionalidade da medida conduz à restrição relativamente ao seu agente, ou seja, só o Presidente da República poderá editá-la, não o Governador do Estado, ou o Município. Em caso contrário, aí sim, estariam burlados os princípios constitucionais, a partir da independência e harmonia dos Poderes Legislativo, Executivo e Judiciário (art. 2º, CF). Observe-se que as determinantes de urgência e relevância no plano estadual ou municipal não são quase nunca as mesmas do plano federal, como as relativas ao sistema econômico, por exemplo, que sugerem a adoção das medidas. Seria temerário que se pudesse deixar a arbítrio de alcaides a edição de medidas provisórias nos Municípios, mesmo que houvesse autorização legislativa federal, estadual ou municipal" (TJSP-TP, 1991).

Não é demais lembrar, ainda, que os legislativos estaduais e municipais são unicamerais, o que já possibilita a apreciação mais célere de eventual projeto de interesse do Executivo.

4. Autonomia dos estados-membros e municípios

O processo legislativo, conforme enumera o art. 59 da Constituição Federal, compreende a elaboração de emendas à Constituição, leis complementares, leis ordinárias, leis delegadas, medidas provisórias, decretos legislativos e resoluções. Conforme registra José Afonso da Silva (1994:458), as medidas provisórias não constavam, na enumeração do art. 59 da Constituição Federal de 1988, como objeto do processo legislativo, e não tinham mesmo que constar, porque sua formação não se dá por processo legislativo. Podemos entender por processo legislativo "o conjunto de atos preordenados (iniciativa legislativa, emendas, votação, sanção e veto, promulgação e publicação), realizados pelos órgãos legislativos visando à criação de normas de Direito. As medidas provisórias são simplesmente editadas pelo Presidente da República, e a redação final da Constituição não as trazia nessa enumeração. Um gênio qualquer, de mau gosto e ignorante, e abusado, introduziu-as aí, indevidamente, entre a

aprovação do texto final (portanto, depois do dia 22.9.88) e a promulgação-publicação da Constituição no dia 5.10.88".

Quem estabelece as regras do processo legislativo é o legislador constituinte, ao contrário do que ocorre com o processo jurisdicional e o administrativo, normalmente estabelecidos em preceitos da legislação ordinária.

O art. 13 do texto constitucional pretérito (Emenda nº 1/69) dizia que "os Estados organizar-se-ão e reger-se-ão pelas Constituição e leis que adotarem, respeitados, dentre outros princípios estabelecidos nesta Constituição, os seguintes: I — (...); II — (...); III — o processo legislativo". Isto resultava em um processo legislativo uniforme, tanto para a União quanto para os estados e municípios, ressalvadas as necessidades de adaptação da tramitação legislativa de um órgão bicameral, como o Congresso Nacional, a órgãos unicamerais, como os legislativos estaduais e municipais.

As autênticas federações não podem impor qualquer regra quanto ao processo legislativo estadual, tendo em vista a autonomia estadual. Além desta, temos, no Brasil, a autonomia municipal, e também deve ser respeitado o processo legislativo a ser adotado pelos municípios. Devemos saber, então, como se dá o relacionamento entre o processo legislativo federal, o estadual e o municipal. A competência que é reservada aos Estados-membros e municípios na elaboração do seu processo legislativo é proporcional ao grau de descentralização política.

O art. 1º da Constituição de 1988 proclama que a República Federativa do Brasil é formada pela união indissolúvel dos estados e municípios e do Distrito Federal. Determinou-se, assim, a existência de várias ordens na composição de nossa Federação: a União (a ordem total), os estados (ordens regionais) e os municípios (ordens locais). A Constituição criou a Federação de tal modo que ficasse o poder repartido entre os entes coletivos que a compõem, não ficando concentrado nas mãos de uma única pessoa jurídica de direito público.

Com o novo ordenamento jurídico inaugurado pela Constituição de 1988, é assegurada a autonomia aos estados e municípios, que compreendem, além da União e do Distrito Federal, a organização político-administrativa da República Federativa do Brasil (art. 18).

A Constituição Federal garante a autonomia dos estados federados, que se consubstancia na sua capacidade de auto-organização, de autolegislação, de autogoverno e de auto-administração (arts. 18 e 25 a 28). Modificou, ainda, profundamente a posição do município na Federação, porque o considera componente da estrutura federativa, entidade estatal integrante da Federação, entidade político-administrativa, dotada de autonomia política, administrativa e financeira.

Antes de 1988, o reconhecimento da autonomia municipal tinha um sentido remissivo, com a Constituição remetendo aos estados o poder de criar e organizar seus municípios. Com a Constituição atual, as normas constitucionais instituidoras da autonomia dirigem-se diretamente aos municípios, dan-

do-lhes o poder de auto-organização e o conteúdo básico de suas leis orgânicas e de suas competências exclusivas, comuns e suplementares (arts. 23, 29, 30 e 182).

"Autonomia significa capacidade ou poder de gerir os próprios negócios, dentro de um círculo prefixado por entidade superior" (Silva, 1994:545), sendo a Constituição Federal o poder distribuidor de competências exclusivas entre as três esferas de governo.

A nova Carta Magna criou uma nova instituição municipal no Brasil, sendo-lhe reconhecido o poder de auto-organização, ao lado do governo próprio e de competências exclusivas, e ainda com ampliação destas. E no que diz respeito à competência do município, a Constituição Federal de 1988 adotou como critério determinador o interesse local. E por este "deve-se entender aquele ligado de forma direta e imediata à sociedade municipal e cujo atendimento não pode ficar na dependência de autoridades distantes do grupo, que não vivem os problemas locais" (Ferrari, 1994:39).

Além disso, é competência dos municípios promulgar sua Lei Orgânica, atendidos os princípios estabelecidos na Constituição Federal e na Constituição Estadual respectiva (art. 29 da Constituição Federal). Um ponto a ser registrado é que o texto constitucional só torna obrigatório o acatamento a princípios e não à disciplina de toda e qualquer matéria (Bastos, 1993:239). E não há uma enumeração específica de quais os princípios a serem observados, devendo ser os mesmos que a própria Constituição Federal adota para a União.

E se o município deve obediência aos princípios estabelecidos na Constituição Federal, disto não se conclua que haja obrigatoriedade de aceitação do processo legislativo, vez que este não é princípio.

De acordo com os ensinamentos de Geraldo Ataliba (1998:34), "os princípios são as linhas mestras, os grandes nortes, as diretrizes magnas do sistema jurídico. Apontam os rumos a serem seguidos por toda a sociedade e obrigatoriamente perseguidos pelos órgãos do governo (poderes constituídos). Eles expressam a substância última do querer popular, seus objetivos e desígnios, as linhas mestras da legislação, da administração e da jurisdição. Por estas não podem ser contrariados; têm que ser prestigiados até as últimas conseqüências". O acatamento aos princípios também é lecionado por Celso Antônio Bandeira de Mello (1995:477): "Violar um princípio é muito mais grave que transgredir uma norma qualquer. A desatenção ao princípio implica ofensa não apenas a um específico mandamento obrigatório mas a todo o sistema de comandos. É a mais grave forma de ilegalidade ou inconstitucionalidade, conforme o escalão do princípio atingido, porque representa insurgências contra todo o sistema, subversão de valores fundamentais, contumélia irremissível a seu arcabouço lógico e corrosão de sua estrutura mestra. Isto porque, ofendê-lo, abatem-se as vigas que o sustêm, e alui-se toda a estrutura nelas esforçada". Todo ordenamento jurídico deve ser interpretado à luz dos princípios. E, naquelas situações que comportem mais de uma inteligência, há de prevalecer a interpre-

tação que compatibiliza o dispositivo com o princípio constitucional. Caso entre dois caminhos jurídicos, ambos trilháveis, o intérprete fosse escolher aquele que postergasse o princípio, seria reduzir este à mais desprezível das normas (Bastos, 1993:241).

"Posto a autonomia municipal como princípio constitucional dos mais eminentes — ao lado da forma republicana representativa e democrática (art. 34, VII, 'a') e da independência dos poderes (inciso IV) —, protegido pela mais drástica das sanções institucionalmente previstas (a intervenção federal, art. 34), é, no Brasil, ingrediente necessário e ínsito da própria república; é decorrência imediata e indissociável do princípio republicano" (Ataliba, 1998:46). Geraldo Ataliba entende que o princípio republicano, muito embora não expresso diretamente, foi mantido na Constituição Federal de 1988 como cláusula pétrea (dependente apenas do resultado do plebiscito), eis que está ele consagrado nos demais princípios estabelecidos no §4º do art. 60 (Ataliba, 1998:39).

5. Possibilidade de edição de medidas provisórias pelos estados-membros e municípios

Conforme visto anteriormente, o art. 200 da Constituição anterior proibia expressamente a adoção do decreto-lei pelos estados-membros e, conseqüentemente, pelos municípios. A Constituição atual não proíbe e determina que os estados organizar-se-ão e reger-se-ão de acordo com suas constituições e leis, as quais, obviamente, deverão obedecer aos princípios e à letra da lei maior, enquanto o Distrito Federal e os Municípios terão suas leis orgânicas. Ronaldo Poletti (1998:116) entende que se a Constituição não proíbe expressamente, a interpretação há de ser extensiva e não restritiva.

A vedação, quando existe, é expressa. As limitações não podem ser ampliativas (Szklarowsky, 1991:70).[1]

Quando o legislador constituinte dispôs que "o Presidente da República poderá adotar medidas provisórias", deu a faculdade para esta adoção também nos âmbitos estadual e municipal. Não poderia ser diferente, à luz de um dos princípios mais importantes, que é o da Federação.

Isto em nada corrói o princípio da divisão dos poderes. A competência para legislar permanece com o Legislativo. Se o presidente da República pode adotar medidas provisórias sem afetar a democracia e a separação dos poderes, igualmente poderão fazê-lo os governadores dos estados e os prefeitos municipais.

---

[1] Ver, por exemplo, o art. 31, §4º, da Constituição Federal.

Roque Carrazza (1998:187) também não vê qualquer obstáculo, entendendo que nada impede "que, exercitando seus *poderes constituintes decorrentes*, os Estados, os Municípios e o Distrito Federal prevejam a edição de medidas provisórias, respectivamente, estaduais, municipais e distritais. A elas, *mutatis mutandis*, devem ser aplicados os princípios e limitações que cercam as medidas provisórias federais" (grifo do autor).

Dessa maneira, a possibilidade vai depender do que disserem as constituições estaduais e as leis orgânicas, não sendo auto-aplicável pelos estados-membros e pelos municípios o art. 62 da Constituição Federal, dado seu caráter excepcional.

Se o instituto das medidas provisórias não estiver previsto na Constituição Estadual, o município não pode adotá-lo, inteligência do art. 29 da Constituição Federal de 1988.

Não obstante, havendo previsão, na Constituição do respectivo estado, da possibilidade de o governador legislar por intermédio de medidas provisórias, a Lei Orgânica do município pode prever a possibilidade de sua edição pelo prefeito.

Com efeito, o Supremo Tribunal Federal indeferiu em votação unânime o pedido de liminar, por ausência dos requisitos para sua concessão, em ação direta de inconstitucionalidade (STF, 1993) em que se levantava a inconstitucionalidade da adoção de medida provisória no âmbito estadual. Foram questionados pelo Partido Democrata Cristão os §§3º e 4º do art. 27 da Constituição do Estado de Tocantins.

Por outro lado, a Constituição do Estado de Mato Grosso do Sul, no art. 65, que disciplina o processo legislativo estadual, não prevê o instituto das medidas provisórias. Assim, é inconstitucional o inciso V, art. 35, da LOM de Campo Grande (MS), que prevê a possibilidade de o prefeito editar medidas provisórias.

6. Conclusão

O princípio da separação de poderes reclama renovada abordagem no Estado contemporâneo. Diante do crescimento das demandas políticas, sociais e econômicas, não se pode ignorar o fenômeno da legislação de emergência (Clève, 1999:159).

A aceitação do Poder Executivo como legislador é um fenômeno generalizado. Na Itália, as medidas provisórias com força de lei são veiculadas por decreto (*decreto-legge*), o que muito influenciou o constituinte de 1988. Temos em Portugal o decreto-lei e na Espanha o *decreto-ley*.

A medida provisória é uma alternativa que a de 1988 oferece à competência legislativa de urgência, acompanhando, assim, a evolução do direito constitucional.

Ela não é incompatível com os postulados do Estado democrático de direito, e podem dela fazer uso os estados-membros e os municípios, em que pese à opinião dos que pensam de modo diferente. Isto não afeta, necessariamente, a democracia e a separação dos poderes. Deve-se, entretanto, nunca esquecer que o exercício da atividade normativa primária pelo Executivo não pode implicar a expropriação do poder de legislar do Legislativo.

Ninguém pode negar que o presidente da República tem exagerado na edição de medidas provisórias. E se estados-membros e municípios também abusarem da prerrogativa de editá-las, teremos uma avalanche de normas emanadas pelo Poder Executivo. Cumpre lembrar, entretanto, que passados mais de 10 anos da inauguração do novo ordenamento jurídico, a maioria das cartas políticas estaduais e municipais preferiram não contemplar as medidas provisórias, apesar da inexistência de vedação à sua adoção.

Assim, os estados-membros podem adotar medidas provisórias, havendo previsão em suas respectivas constituições estaduais. Também podem adotá-las os municípios, desde que suas leis orgânicas as contemplem, bem como as constituições de seus estados-membros, vez que não é auto-aplicável no âmbito dos municípios o art. 62 da Constituição Federal. *Mutatis mutandis*, os princípios e limitações que cercam as medidas provisórias federais devem ser aplicados às medidas provisórias estaduais e municipais.

Referências bibliográficas

Ataliba, Geraldo. *República e Constituição*. 2 ed. São Paulo, Malheiros, 1998.

Bastos, Celso Ribeiro. Posição jurídica do município na Federação brasileira. In: *Estudos e pareceres. Direito público: constitucional, administrativo, municipal*. São Paulo, Revista dos Tribunais, 1993.

———. *Curso de direito constitucional*. 19 ed. São Paulo, Saraiva, 1998.

Carrazza, Roque Antonio. *Curso de direito constitucional tributário*. 11 ed. São Paulo, Malheiros, 1998.

Chiesa, Clélio. *Medidas provisórias: o regime jurídico constitucional*. Curitiba, Juruá, 1996.

Clève, Clèmerson Merlin. *Medidas provisórias*. 2 ed. São Paulo, Max Limonad, 1999.

Ferrari, Regina Maria Macedo Nery. *Controle da constitucionalidade das leis municipais*. 2 ed. São Paulo, Revista dos Tribunais, 1994.

Ferreira Filho, Manoel Gonçalves. *Comentários à Constituição brasileira*. São Paulo, Saraiva, 1984.

Greco, Marco Aurélio. *Medidas provisórias*. São Paulo, Revista dos Tribunais, 1991.

Mariotti, Alexandre. *Medidas provisórias*. São Paulo, Saraiva, 1999.

Mello, Celso Antônio Bandeira de. *Curso de direito administrativo*. 6 ed. São Paulo, Malheiros, 1995.

Mendes, Gilmar Ferreira. *Jurisdição constitucional*. 2 ed. São Paulo, Saraiva, 1998.

Poletti, Ronaldo. *Controle da constitucionalidade das leis*. 2 ed. Rio de Janeiro, Forense, 1998.

Silva, José Afonso da. *Curso de direito constitucional positivo*. 9 ed. São Paulo, Malheiros, 1994.

STF. ADIn nº 812-TO. Relator: ministro Moreira Alves. 10-4-1993. *DJU*, 14-5-1993.

Szklarowsky, Leon Frejda. *Medidas provisórias*. São Paulo, Editora Revista dos Tribunais, 1991.

Temer, Michel. *Elementos de direito constitucional*. 10 ed., São Paulo, Malheiros, 1994.

TJSP-TP. ADInC nº 11.643-0/0. Relator: desembargador Carlos Ortiz. São Paulo. 24-4-1991.