

MEDIDAS PROVISÓRIAS - ADOÇÃO POR ESTADOS E MUNICÍPIOS - FIM DA POLÊMICA - STF DECIDIU QUE PODEM EDITAR

*Moacyr de Araújo Nunes**

*Colaborou na redação final:
Ivan Barbosa Rigolin
Advogado em São Paulo*

I - A Constituição Federal ao dispor, no art. 59, sobre o processo legislativo contemplou como uma das espécies normativas que o integram as *medidas provisórias*, disciplinando sua aplicação no art. 62, que teve a redação alterada pela EC nº 32, de 11 de setembro de 2.001.

Desde bem cedo a adoção desse instrumento por Estados e Municípios, ainda que, *mutatis mutandis*, nas mesmas hipóteses para as quais é cabível no plano federal, foi muito discutida e profundamente controvertida, postando-se de um lado os defensores de sua aplicabilidade e de outro os afirmadores da inconstitucionalidade, tanto das Constituições Estaduais que previam edição de medidas provisórias pelos Governadores, como das Lei Orgânicas Municipais ao conferir aquele poder aos Prefeitos.

II - Sobre Estados, observou-se que muitos editaram, desde que puderam, inúmeras medidas provisórias, sendo vívida a lembrança, em particular, do Estado de Santa Catarina, que as expedia com regular assiduidade.

Com o incremento da polêmica sobre a legitimidade desse procedimento, e o crescente fragor das discussões que se travavam, retraíram-se e como regra quase de unânime consenso deixaram de editá-las, aguardando alguma definição judicial que adviria, e que apenas muito recentemente eclodiu, como se verá.

III - Quanto especificamente aos Municípios, tivemos a oportunidade, logo ao início da polêmica há mais de uma década, de responder consultas sobre a adoção das MPs pelos Municípios, quando ainda não tinham promulgadas suas *cartas próprias*, ou seja suas leis orgânicas.

E ficamos, desde aquele então, com os que defendiam a aplicabilidade do instrumento pelos Municípios, conforme permite inferir o art. 62 da Constituição, em

* Advogado / Administrador / Técnico em Contabilidade - SP

raciocínio conforme com nosso ordenamento jurídico, repita-se, mesmo antes da edição das leis orgânicas por todos os Municípios brasileiros.

Assim, respondendo consulta para determinado Prefeito que editou MPs em 29 de dezembro de 1.989, em cujo Município alguns Vereadores, inconformados com a edição daqueles atos pelo Executivo, impetraram mandado de segurança e obtiveram liminar suspensiva dos seus efeitos, expedimos o seguinte parecer:

“Em minucioso estudo, para análise e críticas, submetemos o trabalho sobre a aplicabilidade da Medida Provisória ao Município, conforme publicações no BDM - Boletim de Direito Municipal - julho/89 - pág. 332 e na Revista Dirigente Municipal - julho/89 - pág. 22, no que concerne à abertura de crédito extraordinário.

Hoje, após termos participado de diversos eventos e a matéria ter sido objeto de estudos mais acurados, não temos dúvida na manutenção do posicionamento inicial por nós tomado, ou seja, *o Município pode editar Medidas Provisórias*.

Como justificamos:

A nova regra constitucional inscrita no art. 62 deixa claro que em caso de *Relevância e Urgência* poderá o Presidente da República adotar medidas provisórias.

Obedecendo-se ao *princípio da simetria*, segundo o qual aplicam-se a Estados, Distrito Federal e Municípios as mesmas regras previstas na Constituição para a União, salvo expressa disposição em contrário, podemos afirmar que é de competência também do Prefeito a adoção da Medida Provisória.

Importância maior está na hipótese de o Município ter editado as medidas provisórias antes da promulgação de sua Carta Própria - LOM e em matérias diferentes da abertura de crédito extraordinário. Seguramente entendemos que a aplicabilidade é imediata. Não há que se pensar quanto à obrigatoriedade de editar-se primeiramente a Lei Orgânica dos Municípios para que se possa adotar as medidas provisórias nos Municípios.

Evidenciada a *Relevância e Urgência*, não é possível aguardar a promulgação da Lei Orgânica do Município, principalmente se considerarmos que a Carta Magna estabelece prazo para sua edição, no caso, até 05-04-90, e o Legislativo poderá ou não adotar este instrumento. É lógico e evidente que casos de *Relevância e Urgência* não admitem delongas.

Ademais, a Lei Orgânica do Município de ainda não foi editada. Constatamos, aí, a existência do *vacuum legis*, que não pode atuar como fator de inibição do processo e execução das medidas provisórias, que têm como característica atender aos imprevistos e às necessidades emergenciais dele decorrentes.

J. Saulo Ramos, quando Consultor-Geral da República, hoje Ministro da Justiça, em precioso trabalho publicado no jornal *O Estado de São Paulo* - 08-04-89 - relata:

‘6. O que justifica a edição de medidas provisórias, com força de lei, em nosso direito constitucional, é a existência de um *estado de necessidade* que impõe ao Poder Público a adoção imediata de providências de caráter legislativo, inalcançáveis segundo as regras ordinária de legislação, em face do próprio *periculum in mora* que fatalmente decorrerá do atraso na concretização da prestação legislativa.’

No direito italiano os decretos-leis foram utilizados antes mesmo que houvesse previsão legislativa, fundados na necessidade. Explica Biscaretti Di Ruffia em *Derecho Constitucional* - Edição 1965 - Madrid - Tradução de Pablo Lucas Verdu - pág. 169 e 170.

‘En orden, especificamente, al problema de los decretos leyes (para los cuales la tesis aqui refutada se perfiló antes que el ordenamiento italiano, con la ley de 31 de enero de 1926, número 100, los considerase explicitamente: número 173), puede, en cambio ocurrir muy bien que, en un ordenamiento estatal que nos los contemple en sus normas escritas sobre la producción jurídica, se infiera, sin embargo, de sus principios fundamentales de estructura, una norma que confiera su emanación a algunos órganos ante particulares situaciones de necesidad (haciendo, por consiguiente, a esta última, no fuente, sino condición, o presupuesto de hecho, de sua producción válida)’.

Sob outro ângulo, vale lembrar o *Novo Equilíbrio de Poderes* instituído com a promulgação da nossa nova Constituição, que, entre outras providências, acabou com o *Decurso de Prazo*. É certo que o *Processo Legislativo* da Constituição Federal não é mais auto-aplicável a Estados e Municípios, mas é certo também que o reequilíbrio dos poderes o é.

Assim, o Estado ou o Município não poderiam adotar o parlamentarismo, porque seria sistema diferente do nacional quanto ao relacionamento dos poderes.

Adotar as medidas provisórias, de acordo com o art. 62 da Constituição Federal - *Relevância e Urgência* - ajusta-se perfeitamente ao novo ordenamento constitucional, pois o *Sistema - Medidas Provisórias* não está apenas no procedimento legislativo, mas sim nos *Novos Princípios* do reequilíbrio dos poderes.

O ato praticado pelo Prefeito, legítimo no nosso entendimento, ademais, passou pelo crivo do Poder Legislativo, e este soberanamente acolheu a propositura.

Em *A Nova Constituição 1988 - Breves anotações elaboradas pelo corpo Técnico-Jurídico do CEPAM*, Fascículo 9 - pág. 68, encontramos:

‘Art. 64 - Em caso de relevância e urgência, o Presidente da República poderá adotar medidas provisórias, com força de lei, devendo submetê-las de imediato, para

conversão, ao Congresso Nacional, que, estando em recesso, será convocado extraordinariamente para se reunir no prazo de 5 (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.⁷

Medidas Provisórias: criptodecreto-lei?

As medidas provisórias, além de substituírem o decreto-lei no ordenamento jurídico brasileiro, representam importante inovação constitucional. A possibilidade de utilização de decretos-leis na Constituição em vigor vincula-se a matérias específicas, na forma determinada pelo art. 55, incs. I e III. Agora, na Constituição que entrará proximamente em vigor, a utilização de medidas provisórias pelo Chefe do Executivo condiciona-se apenas ao caráter de relevância e urgência, mas sem especificação de matérias. Embora não sejam elas leis, dispõem de força legal e nessa condição permanecem até serem convertidas pelo Congresso. Note-se que, no caso de decreto-lei, sua apreciação pelo Congresso Nacional há de sê-lo no prazo de 60 (sessenta) dias, cujo transcurso *in albis* torna-o automaticamente aprovado. E se rejeitado o for, seus efeitos manter-se-ão válidos. As medidas provisórias, quando tomadas, devem ser submetidas ao Poder Legislativo imediatamente, ou em cinco dias, na hipótese de recesso. Porém, uma vez rejeitadas pelo Congresso, perdem eficácia desde sua edição. Caberá, então, àquela Casa, como dispõe o parágrafo único deste artigo, transformá-las ou não em leis, no prazo de 30 (trinta) dias, a partir de sua publicação. Mas se o Congresso não as transformar, deverá disciplinar as conseqüências das relações jurídicas delas resultantes. Essa nova instituição diminui a possibilidade de o Presidente da República exorbitar de suas funções legítimas, utilizando um expediente legal. Por outro lado, torna o Parlamento co-participante e co-responsável pelas decisões relevantes tomadas em caráter de urgência pelo Chefe de Estado.

Por meio dessa norma o legislador constituinte deu um prazo à frente para se restabelecer o justo equilíbrio entre os Poderes Executivo e Legislativo. (grifamos)

Em A Câmara Municipal - Manual do Vereador - Edição Universitária de Direito - Dr. Mayr Godoy - 2ª edição - 1989 - contempla:

⁷As medidas provisórias com força de lei, autorizadas pelo art. 62 da Constituição Federal, podem ser adotadas pelo Prefeito Municipal. Em caso comprovado de relevância e urgência, o Chefe do Executivo pode adotar esse novo normativismo jurídico de nosso sistema legislativo, que consiste em editar direito novo de efeito imediato, porém, sujeito à ratificação pelo Poder Legislativo. Todavia, ao contrário dos decretos-leis, se o Legislativo não as converter em lei no prazo de 30 (trinta) dias, elas perderão a eficácia a partir de sua publicação. Caso isso ocorra, no lapso de tempo em que tiverem vigência, evidentemente, provocarão alterações no mundo jurídico, que deverão ser objeto de

normatização pela Câmara Municipal, na situação concreta, para que assegure coerência do direito. O prazo de 30 (trinta) dias começa a ser contado da publicação das medidas provisórias e é corrido, ainda mesmo que a Câmara Municipal esteja em recesso, daí porque o Prefeito deverá convocá-la, se isto ocorrer, dentro de 5 (cinco) dias para deliberar sobre a conversão em lei ou não.

A Câmara Municipal recebe, assim, outra importante tarefa dentro da função legislativa, que é prevalecte, ainda que o Prefeito possa, de imediato, adotar as medidas provisórias com força de lei.’

Na mesma linha de raciocínio, em *Guia Prático do Vereador - IBAM - Instituto Brasileiro de Administração Municipal* - Dr. Mario Jorge Rodrigue de Pinho - 2ª edição - 1989 - expõe:

‘Importante inovação contemplada no texto constitucional é a instituição das medidas provisórias, as quais vieram a substituir o decreto-lei no mundo jurídico nacional.

Como a Constituição Federal não vedou aos Estados-membros e Municípios a utilização de tais medidas, não temos receio em afirmar que elas poderão ser adotadas no âmbito do Município. Aliás, nem as Constituições Estaduais e tampouco as próprias Leis Orgânicas Municipais poderão pretender que a sua adoção seja limitada, haja vista que se trata de um mecanismo integrante do processo legislativo, segundo o qual os Estados-membros e Municípios estão submissos à sua observância.

Sendo assim, o Prefeito poderá expedir medidas provisórias, desde que sejam respeitados os seguintes aspectos:

- a) somente em caso de relevante interesse público e que possua o caráter de urgência;
- b) devem ser imediatamente submetidas ao crivo do Poder Legislativo Municipal.

Caberá então à Câmara Municipal, dentro do prazo de 60 (sessenta) dias, a partir da publicação de tais medidas, transformá-las ou não em lei. Note-se, entretanto, que a sua eficácia opera efeitos jurídicos a contar de sua publicação. Todavia, se a Câmara não as converter em lei, deverá disciplinar as conseqüências das relações jurídicas delas resultantes.

Como se vê, sem dúvida alguma esse novo mecanismo integrante do processo legislativo municipal aperfeiçoou o sistema até então existente, dando ao parlamento a responsabilidade de adotar decisões relevantes, com a parceria do Prefeito, restabelecendo, assim, um maior ponto de equilíbrio entre os Poderes Legislativo e Executivo.’

Vê-se, portanto, que, em face do que foi até aqui exposto, o novo texto constitucional trouxe um avanço no tocante ao Processo Legislativo, conferindo-lhe um caráter democrático, assim como, assegurando um efetivo ponto de equilíbrio entre os Poderes Legislativo e Executivo.

Do Mestre, Prof. Dalmo de Abreu Dallari, Informativo Municipalista - pág. 5 - dezembro - 1989 - nº 1 - *Do Regimento das Câmaras à Constituinte Municipal*, destacamos:

‘Depois disso, com a Constituição republicana e federativa de 1891, os Municípios começaram, timidamente, a recuperar sua autonomia originária. Entretanto, o hábito da dependência política e administrativa, fortemente agravada pela insuportável dependência econômico-financeira, decorrente da atribuição de rendas insuficientes aos Municípios, anulou na prática as conquistas registradas nos textos constitucionais. Pressionados pela terrível opção entre manter a autonomia e não dispor de meios para realizar obras e serviços ou, contrariamente, receber recursos dos governos estaduais e do federal mas submetendo-se politicamente, sacrificando a autonomia, os governantes municipais, quase sem exceção, preferiram esta última hipótese.

Por esse motivo a autonomia municipal, embora afirmada em todas as Constituições republicanas, até mesmo nas cartas decretadas por governos ditatoriais, não chegou a concretizar-se na prática. O *vício* da dependência, agravado pelo comodismo dos governantes municipais, que, no Executivo e no Legislativo, têm preferido a barganha política à posição de luta pela autonomia, tem facilitado a manutenção da dependência. (...)

Na verdade os únicos limites que o constituinte municipal deve observar são aqueles apontados na Constituição Federal, especialmente no art. 29: os princípios e as disposições da própria Constituição brasileira e os princípios da Constituição do Estado em que se localizar o Município. Respeitados esses limites, o constituinte municipal pode e deve procurar exaurir todas as competências previstas no art. 30 da Constituição Federal e as que decorrem do sistema constitucional. Esse é o caminho para a efetivação da autonomia municipal, sepultando na história o Regimento das Câmaras.’

A atual Lei Orgânica é de 1969 e tem alcance estadual, fugindo às particularidades de cada Município. Está ultrapassada completamente face ao novo ordenamento jurídico vigente, até porque, foi elaborada em um contexto autoritário, logo, não é óbice à nova sistemática.

Da mesma forma, não é objeção o atual Regimento Interno da Câmara Municipal, por não estar previsto o *Sistema de Medidas Provisórias*. Este, como afirmamos sobre a LOM, também está defasado e deve ajustar-se ao parâmetro da Constituição Federal, no que couber.

Quanto à sua eficácia, a medida provisória é de efeito imediato, justificado pela *Relevância* e *Urgência* de modo que, ao se converter em lei, esta lei não é retroativa, porque somente confirma a eficácia que já existe desde a edição da própria *Medida Provisória*.

No tocante ao prazo referido na parte final do art. 62 da Constituição Federal, é óbvio que o mesmo é considerado como prazo de convocação, a partir do qual o Legislativo se considera reunido. Trata-se de matéria *interna corporis* a designação das datas das respectivas sessões para as deliberações.

Finalizando:

Da mesma forma que o novo equilíbrio dos poderes extinguiu desde 05-10-88 o decurso de prazo como forma de aprovação tácita de normas legais, as *Medidas Provisórias* adotadas pelo Executivo estão em conformidade com o nosso ordenamento constitucional, sendo portanto legítima a sua adoção, independentemente da promulgação da Lei Orgânica e da adaptação do Regimento Interno da Câmara, nas mesmas hipóteses previstas na Constituição da República.

São Paulo, 8 de fevereiro de 1.990”⁽¹⁾

IV - Prosseguindo no candente tema, o *Jornal do Advogado* 203/1995, pp. 7/9, publicou também alguns artigos sobre *medidas provisórias*, de que permitimos citar alguns trechos, objetivando maiores reflexões sobre o assunto:

“O EXECUTIVO USA E ABUSA

Enxurrada de MPs é condenada. Governo atribui seu favor legiferante à lentidão do Congresso.

Cecília Marques

(...)

O ex-ministro da justiça e ex-consultor da República, Saulo Ramos, afirma que os fundamentos de relevância e urgência estão sendo desprezados. Uma das últimas reedições assinadas pelo presidente Fernando Henrique foi a da MP que trata da iodação do sal para o consumo. Para Saulo Ramos, o Executivo anda ‘abusando’ das MPs. ‘Acabamos por bagunçar o remédio constitucional’, afirma.

O ex-ministro do Supremo Tribunal Federal, Paulo Brossard, diz que ‘constitui motivo de reflexão’ o fato de que a maior parte da Legislação brasileira venha sendo feita pelo Executivo. Atualmente, cerca de 50 MPs sobrevivem pela reedição mensal. A Constituição não autoriza a reedição de MPs rejeitadas pelo Congresso nem a prorrogação do prazo de vigência das medidas não votadas.

¹ In *BDM - Boletim de Direito Municipal*, da Editora NDJ, SP, maio/90, pp. 291/4)

Ainda assim, Saulo Ramos não considera que haja uma hipertrofia do Poder Executivo. Segundo ele, os três Poderes estão equilibrados no sistema constitucional brasileiro. O que acontece, em sua opinião, é a má gerência da máquina administrativa pelos administradores públicos, que, muitas vezes, 'se deixam envolver pela máquina da burocracia federal, máquina terrível que reúne, por metro quadrado, a maior densidade de incompetência do país'.

O ex-ministro chama a atenção para o perigo de se criar MPs especificamente para atender interesses de alguns setores. 'Excetuando-se o ministro da Saúde, o atual governo tem um dos mais fracos ministérios da nossa história, comparável ao primeiro de Collor', argumenta. Para ele, 'ministro medíocre não enfrenta funcionário federal. Tem medo. E vira garoto de recado entre a máquina e o Presidente da República, que assina as MPs, órfão que está de assessoria jurídica, sobretudo'.

V - E, em outro excerto do mesmo artigo, lê-se:

“É proibido ser burro

O ex-ministro da justiça e ex-consultor da República, Saulo Ramos, explica que o Poder Executivo tende a suprir a deficiência do Poder Legislativo através de Medidas Provisórias, quando este deixa de cumprir sua principal função, que é legislar.

Saulo Ramos explica que as MPs seguem a linha dos decretos-leis italianos e espanhóis, e as ordonnances francesas. São medidas legislativas cautelares que adiantam o provimento legal sobre situações urgentes, que tenham relevância pública e social.

O ex-ministro vê muitas falhas no projeto de limitação do uso das Mps do atual ministro da Justiça, Nelson Jobim. Segundo Saulo Ramos, não há necessidade de lei para regular a capacidade e cultura do governante. Bastaria não editar medidas contrárias aos pressupostos constitucionais. 'Seria prudente colocar uma tabuleta nos corredores dos juristas do governo com a frase: É proibido ser burro ou esperto demais', ironiza.

Saulo Ramos lembra que na Constituição passada, o decreto-lei era permitido apenas para segurança nacional, finanças públicas, inclusive normas tributárias e criação de cargos públicos e fixação de vencimentos. Por isso mesmo, sugere que se volte à experiência do decreto-lei, limitando as matérias. Para ele é preciso disciplinar o processo constitucional sobre decurso de prazo sem deliberação pelo Congresso, rejeição por maioria simples, direito a reedição, enquanto perdurar a urgência dos casos. Outro ponto importante é estudar os casos em que essa urgência se enquadra.”

VI - Não é só.

O outro artigo mencionado, do *Jornal do Advogado*, reza:

“A exceção torna-se a regra.

Sob o pretexto de manter o Executivo forte, as MPs são editadas em desrespeito aos limites constitucionais

José Gomes Neto

A Medida Provisória prevista na atual Constituição tornou-se via normativa de uso do presidente da República tão profuso e indiscriminado quanto o extinto Decreto-lei. De 5/out/88 a 24/março/95 foram editadas 955 Mps - média de 12,4 por mês. O regime autoritário (out/69 a set/88) editou 2.481 Decretos-leis - média de 10,9 por mês.

Pior que a quantidade exagerada de MPs é que várias delas dispõem sobre matérias que, pelo parâmetros constitucionais (art. 62 da CF), não são juridicamente relevantes e urgentes, além de reeditadas costumeiramente. Sob este enfoque a MP é pior que o Decreto-lei. Este, além de cingido a limites constitucionais (artigo 55 da Carta anterior) menos abrangentes que os daquela, não os teve tão desrespeitados pelo regime autoritário que os da MP pelo regime democrático. Com efeito, sob o vezo histórico de manter-se um Executivo 'forte' a MP está sendo usada para qualquer matéria, envolta no manto da interpretação elástica que deliberadamente confunde os pressupostos jurídicos de 'urgência e relevância' com interesse políticos momentâneos e, via de regra, desrespeitada o sistema normativo e os direitos individuais.

Basta lembrar as MPs relativas aos denominados 'planos de estabilização econômica' impondo congelamentos de preços e até o seqüestro de haveres bancários (Plano Collor I), além de outras dispendo sobre matéria penal e tributária, em flagrante desrespeito ao princípio da reserva de lei formal.

Além de construir grosseira afronta aos pressupostos constitucionais da relevância e urgência, depõe contra a lógica e bom-senso a edição de MPs como a que fixa o efetivo da Polícia Militar de Roraima ou a que inscreve os nomes de Tiradentes e Deodoro da Fonseca no 'Livro dos Heróis da Pátria'.

Já se tornou corriqueira a reedição de Mps não convertidas em lei, cujos exemplos mais gritantes são o Plano Real (sétima reedição) e mensalidades escolares (oitava reedição).

A MP deixou de ser exceção para se transformar na regra do processo legislativo! E nos casos de reedição continuadas, não é mais provisória e sim definitiva."

VII - Quando o autor ocupava o cargo de Secretário da Fazenda, no seu querido Estado de Osasco, tiveram as autoridades municipais de abrir um crédito adicional extraordinário "até o valor de CR\$ 50.000.000,00 (cinquenta milhões de cruzeiros reais), destinado ao atendimento de despesas decorrentes do estado de calamidade pública" que fora declarado pelo Decreto nº 7.886, de 15 de março de 1994. Nessa ocasião sua orientação,

de edição de medida provisória com aquele objetivo, não foi aceita, sob as conhecidas alegações de inconstitucionalidade da MP municipal.

O tempo - *senhor da razão*, como no dizer de um ex-Presidente da República - passou, e em 4 de setembro de 2002, em memorável decisão de que foi relator o Min. Maurício Corrêa, o e. Supremo Tribunal Federal deliberou que os chefes dos Executivos estaduais e municipais, à semelhança do Presidente da República, podem editar medidas provisórias.

VIII - Em publicação sobre a matéria, Daniel Pereira e Kátia Guimarães dissecam o assunto, como se pode observar:

“Governador e Prefeito podem editar MP.

Supremo autoriza uso do dispositivo desde que esteja previsto nas constituições locais”.

O plenário do Supremo Tribunal Federal (STF) decidiu ontem, por maioria de votos, que governadores e prefeitos podem editar medidas provisórias (MPs) desde que as constituições estaduais e municipais prevejam tal competência e que os dispositivos, posteriormente, sejam convertidos em leis pelas respectivas assembleias legislativas. O entendimento, o primeiro da Corte sobre a questão, resulta do julgamento de uma ação direta de inconstitucionalidade (Adin) proposta pelo PMDB, em 1990, a fim de derrubar três MPs baixadas pelo governo do Tocantins e referendadas pelo Legislativo local.

Para nove dos dez ministros que analisaram a ação, prevaleceu o argumento de que o parágrafo 2º do artigo 25 da Constituição Federal - alterado pela Emenda Constitucional nº 5, de 1995 - garante implicitamente aos chefes do Poder Executivo o direito de baixar MPs ao dizer que eles podem explorar diretamente, ou mediante concessão, os serviços locais de gás canalizado, na forma da lei, ‘vedada a edição de medida provisória para sua regulamentação’.

Também contribui para a decisão uma outra disposição da Carta de 1988, no caso a autonomia concedida a estados e municípios, considerada essencial para o pleno funcionamento da federação. ‘As cartas locais representam a expressão mais elevada do poder de auto-organização deferido aos estados pela Constituição Federal’, disse o ministro Celso de Mello. Ele votou depois de o relator do caso, ministro Maurício Corrêa, definir os parâmetros que garantem a constitucionalidade do uso de MPs por governadores e prefeitos.

Apesar de considerar legítimo o mecanismo, Corrêa ressaltou que ele só deve ser usado em situações de exceção e para resolver crises emergenciais, e não de forma desmedida, como acontece no País. ‘É possível que eventualmente se verifique alguma

discussão sobre o uso abusivo da medida', afirmou, por sua vez, o ministro Gilmar Mendes, lembrando que, nesses casos, restará o recurso à Justiça. A opinião foi compartilhada ainda pelo presidente do STF, ministro Marco Aurélio de Mello, que preferiu não afastar a utilização das MPs embora 'também reconheça a sua recorrência em demasia'.

Autor do voto vencido, o ministro Carlos Velloso disse que a decisão do plenário desrespeita a autonomia e a independência, inclusive de competência, entre os três poderes. Seguiram a mesma linha os senadores que estavam em Brasília para o esforço concentrado da casa. Para Osmar Dias (PDT-PR), a decisão não faz bem para a democracia porque coloca o Legislativo em segundo plano.

'Esta experiência já não foi boa no âmbito federal', afirmou. Dias ainda mostrou preocupação com a possível negligência no uso de MPs, que podem, por exemplo, ferir a Lei de Responsabilidade Fiscal (LRF). 'Não sei como isso vai ficar?', questionou. Ele ainda criticou o STF devido a possível 'legislação por analogia', ao se referir ao fato de que a Constituição Federal permite apenas que o presidente da República edite medidas provisórias, sem trazer dispositivos claros com relação às demais esferas de poder.

O tucano Lúcio Alcântara (CE) também fez restrições a decisão do Supremo. 'É um grande perigo", observou. 'Há questões que são relevantes e realmente precisam de rapidez na decisão. Mas há casos de diversas reedições e abusos', completou ele, acrescentando que a limitação do uso de MPs, aprovada pelo Congresso Nacional, tornou o processo de análise de matérias 'razoável'.

Para José Fogaça (PPS-RS), os estados e os municípios não têm necessidade de utilizar os instrumentos da medida provisória porque não lidam com casos de relevância e urgência como exige a Constituição brasileira. 'O nível não releva questões urgentes. Tem que haver uma justificativa para isso', disse. Ele lembrou que a edição de MPs já esteve prevista na Constituição gaúcha, mas foi retirada por uma emenda.

Já o líder do PSDB no Senado, Geraldo Melo (RN), disse que a decisão uniformiza a iniciativa em todos os estados e municípios brasileiros. Segundo ele, várias regiões já utilizam essa prerrogativa. Melo alertou, porém, que o Congresso Nacional deveria votar uma lei suplementar regulamentando em que condições as MPs devem ser baixadas pelos Executivos. 'Não pode ser uma coisa indiscriminada', completou." (2)

IX - Recorde-se que a redação do art. 62, constitucional, foi alterada pela EC nº 32, de 11/09/01, inserindo-se novas regras com o objetivo de limitar a edição das medidas provisórias.

No procedimento e na técnica adotados pela EC nº 32 chama-nos atenção a al. d, do inc. I, do § 1º, que ao vedar a edição de medidas provisórias para os créditos

² In *Gazeta Mercantil*, 5 de setembro de 2002.

adicionais (gênero), fá-lo também para os créditos suplementares (espécie), confundindo o gênero *adicionais* com a espécie *suplementares*, o que merece e precisa ser corrigido.

X - De todo o exposto deve ter restado clara a real e efetiva juridicidade da edição de medidas provisórias, por Estados e Municípios, para a abertura dos créditos adicionais extraordinários destinados a atender a despesas imprevisíveis e urgentes, como as decorrentes de guerra, comoção interna ou calamidade pública.

Recordamos que o e. STF assim decidiu, para o caso de existir a previsão respectiva no processo legislativo das leis orgânicas municipais, caso de Municípios, e das Constituições locais, para o caso da administração estadual.

Qualquer abertura do crédito extraordinário haverá, portanto, e sempre, de cumprir o estabelecido no § 3º, do art. 167, da Constituição, dispositivo esse que com clareza estabelece

“observado o disposto no artigo 62.”

XI - Assim, à vista das considerações acima, admitamos a seguinte hipótese: uma tromba d'água eclodiu em dado Município, ocasionando o desabrigo de grande parte da população, como diversos outros danos materiais. O que fazer?

Recomenda-se *adotar as medidas provisórias*, de acordo com o art. 62, da Constituição Federal, se a hipóteses é de *relevância e urgência*.

Como deverá agir o Prefeito?

1. Em primeiro lugar, deverá decretar - *lato sensu* - estado de calamidade pública.
2. Poderá, alternativamente, decretar o estado de calamidade pública em forma de Medida Provisória, e, no mesmo instrumento, determinar a abertura de crédito extraordinário para fazer face às despesas com a decretada calamidade pública, se esta requerer tal procedimento.
3. A abertura de crédito extraordinário exige *medida provisória*, conforme dispõe o art. 167, §§ 2º e 3º, da Constituição Federal, *verbis*:

“Art. 167 - São vedados: (...)

§ 2º - Os crédito especiais e *extraordinários* terão vigência no exercício financeiro *em que forem autorizados*, salvo se o ato de autorização for promulgado nos últimos quatro meses daquele exercício, caso em que, reabertos nos limites de seus saldos, serão incorporados ao orçamento do exercício financeiro subsequente. (Grifamos).

§ 3º - A abertura de crédito extraordinário somente será admitida para atender a despesas imprevisíveis e urgentes, como as decorrentes de guerra, comoção interna ou calamidade pública, *observado o disposto no art. 62.*” (Grifamos).

A Carta já reza:

“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.” (Redação dada pela EC 32)

XII - Pela simples leitura do § 3º, do art. 167, combinado com o art. 62, conclui-se pela obrigatoriedade de a medida - abertura de crédito extraordinário - ser submetida à apreciação do Legislativo Municipal.

Impõe-se aqui lembrar que a Lei nº 4.320/64, em seu art. 44, ao tratar dos créditos extraordinários assim dispõe:

“Art. 44 - Os créditos extraordinários serão abertos por decreto do Poder Executivo, que deles *dará imediato conhecimento* ao Poder Legislativo.” (Grifamos).

Não restam dúvidas sobre que a esta norma acima não se aplica o princípio da *recepção*, razão pela qual deve-se concluir que ela ficou implicitamente derogada pelo novo texto constitucional. Pelo aludido princípio da *recepção*, as normas infraconstitucionais (leis, decretos, decretos legislativos, resoluções, portarias, instruções) que não conflitem com o novo texto constitucional permanecem em pleno vigor.

No direito anterior, o Prefeito *decretava e comunicava* a Câmara Municipal a sua decisão. Agora, faculta-se a ele editar medida provisória, o que pressupõe a participação do Poder Legislativo no processo. De fato, se aquela não for convertida em lei - isto é, se não for aprovada pela Câmara - no prazo de 60 (sessenta) dias, prorrogável nos termos do § 7º, do art. 62, da Constituição, perderá sua eficácia.

Assim, as causas que dão origem à abertura do crédito extraordinário são as mesmas previstas na Lei nº 4.320/64, porém os procedimentos a serem adotados são os estabelecidos no art. 62, e seus parágrafos, da Constituição de 1.988, com a redação que atualmente ostenta.

Uma vez aprovada a medida provisória pela Câmara, transforma-se em lei. Por tratar-se, isto, praticamente de uma anomalia ao processo legislativo, entendemos que o Presidente da Câmara é quem vai promulgar a lei. Este entendimento deflui pela aplicação da regra da *simetria*, neste caso aplicável às promulgações procedidas, na esfera federal, pelo Presidente do Senado.

XIII - E se acaso a iniciativa do Prefeito, ainda na hipótese aventada, for rejeitada pelo Legislativo?

Esclarece o § 11, do art. 62, da Constituição Federal, aplicável à espécie por força do mesmo princípio da simetria, que, rejeitada a medida provisória, perderá ela eficácia desde a sua edição, devendo o Legislativo disciplinar as conseqüências das relações jurídicas dela decorrentes.

Em caso de rejeição da Medida Provisória, no Município, entendemos que o instrumento de que dispõe a Câmara Municipal para “disciplinar as relações jurídicas decorrentes” é o *decreto legislativo*.

É de bom senso que a Câmara, nesta hipótese, ainda que torne nula a medida desde a sua edição, preserve os direitos daqueles que, com base nela e de boa-fé, contrataram ou de outro modo comprometeram-se com a Prefeitura.

XIV - Em face de todo o exposto, sugerimos que os Municípios insiram em suas Leis Orgânicas a previsão de o Executivo poder editar medidas provisórias, ainda que estas sejam somente para os casos de abertura de créditos extraordinários, conformando-se essa hipótese com a Constituição Federal.

Quanto àqueles Municípios que já contemplaram em suas LOMs tal previsão, resta adequar tal admissibilidade aos termos da Emenda Constitucional nº 32, obviamente sem a impropriedade aludida da confusão entre gênero e espécie.

E será esse, se ainda não o foi, o fim da magna e renhida *polêmica*.