Instituto Brasileiro de Direito Público

Direito do Estado .com.br
O Direito Público da Cidadania

REDE Revista Eletrônica de Direito do Estado

Número 8 – outubro/novembro/dezembro de 2006 – Salvador – Bahia – Brasil

MEDIDAS PROVISÓRIAS PELOS MUNICÍPIOS: DESNECESSIDADE DE PREVISÃO NA CONSTITUIÇÃO ESTADUAL

Prof. Anderson Sant'Ana Pedra
Mestre em Direito pela FDC/RJ.Especialista em Direito Público pela Consultime/Cândido Mendes/ES. Chefe da Consultoria Jurídica do TCEES. Consultor do DPCC – Direito Público Capacitação e Consultoria. Professor da UVV e da NOVO MILÊNIO de Dir. Constitucional e Administrativo
andersonpedra@dpcc.com.br

SUMÁRIO: 1. Introdução; 2. Um breve histórico; 3. Tripartição do poder; 4. Oportunidade da medida provisória; 5. Autonomia dos municípios; 5.1. Decorrência da igualdade das pessoas políticas; 6. Possibilidade de edição de medidas provisórias pelos municípios; 7. Conclusão; 8. Referências bibliográficas.

1. INTRODUÇÃO

O exercício da função legislativa pelo Poder Executivo é decorrência natural da evolução do Estado, sendo que essa competência manifesta-se por diversas formas no Estado de Direito contemporâneo.

O Constituinte de 1988 procurou conciliar o necessário fortalecimento do Poder Legislativo com os imperativos da sociedade contemporânea. Nesse sentido, a medida provisória foi concebida com o propósito de ser um instrumento apto a permitir que o Poder Executivo, em situações de extrema necessidade e urgência, editasse atos normativos com força de lei, sem ensejar o atropelo da competência legislativa, reservada com absoluta prioridade.

Ao disciplinar a medida provisória a Carta Maior em seu art. 62 mencionou tão-somente o "Presidente da República" como o editor desse

instituto, pairando dúvidas quanto à possibilidade de edição de medidas provisórias pelos Chefes do Poder Executivo dos demais entes.

O objetivo deste breve ensaio foi de buscar resposta para essa indagação, encontrando-a, mormente, nos princípios constitucionais e na oportunidade da medida provisória.

2. UM BREVE HISTÓRICO

O constituinte de 1988 buscou inspiração no modelo italiano ao disciplinar o instituto das medidas provisórias.

Substitutas do decreto-lei da ordem constitucional pretérita vinham elas credenciadas pela aderência ao modelo do *decreti-legge* da Constituição italiana[1], reconhecidamente democrática e fiel aos princípios do Estado de Direito.

Verifica-se assim que as medidas provisórias integram originariamente o sistema parlamentarista de governo, podendo, entretanto, proporcionar obstáculos à harmonia entre os Poderes no sistema presidencialista, de marcada independência de cada qual das funções estatais.

A medida provisória veio substituir o decreto-lei dos idos da ditadura. A eliminação do decreto-lei e a adoção da medida provisória, aliada a outros fatores, trazia a sensação de restabelecimento da ordem democrática plena. Contudo, o que se verificou posteriormente é que o instituto da medida provisória tornou-se uma arma muito mais poderosa nas mãos do Poder Executivo do que o antigo decreto-lei.

A aplicação de tal instituto trouxe inúmeros dissabores ao ordenamento jurídico pátrio, tais como: pluralidade de matérias tratadas, reedições intermináveis, inobservância dos pressupostos necessários, etc., o que conduziu a promulgação da recente Emenda Constitucional nº 32, de 11 de setembro de 2001, no afã, talvez, de que essa reforma sirva como panacéia para os males das medidas provisórias, ou melhor, do comportamento do Chefe do Poder Executivo[2], e restabelecer, de certa forma, a segurança jurídica imprescindível num Estado Democrático de Direito.

Tanto o decreto-lei quanto a medida provisória são atos da competência do Chefe do Poder Executivo, com força de lei, e que não necessitam de delegação por parte do Poder Legislativo.

A Constituição pretérita proibia expressamente a adoção de decreto-lei pelos Estados-membros, e, por consectário lógico, pelos Municípios. O art. 200 da Carta de 1967 prescrevia, *in verbis*:

---

[1] O art. 77 da Constituição italiana prevê os chamados *decreti-legge in casi straordinarí di necessità e d'urgenza* (decretos-lei em casos extraordinários de necessidade e urgência), prevendo que em caso extraordinário de necessidade e urgência, o Governo adotará, **sob sua responsabilidade**, providências provisórias com força de lei.

[2] As críticas a EC 32/2001, bem como aos abusos verificados na utilização das medidas provisórias merecem um tratamento específico que não será dado nesse trabalho.

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)

A Carta entelada apresentava redação irrefragável acerca da possibilidade da adoção dos decretos-leis, tão-somente, pelo Chefe do Executivo Federal.

Acontece que o Diploma Base de 1988 trouxe a medida provisória como um típico ato normativo primário e geral[3], destacando ainda em seu texto:

Art. 62. Em caso de relevância e urgência, o Presidente da República poderá adotar medidas provisórias, com força de lei, devendo submetê-las de imediato ao Congresso Nacional, que, estando em recesso, será convocado extraordinariamente para se reunir no prazo de cinco dias.[4]

Assim, resta a indagação: se a Constituição Federal abriu tal exceção ao Presidente da República poderiam também os Governadores de Estado, e, em especial, os Prefeitos editarem medidas provisórias?

3. TRIPARTIÇÃO DO PODER

De início cobra relevo destacar que a separação de poderes é, primeiro, mecanismo de repartição de funções, de tal forma que cada um dos poderes, a seu turno, se especialize em sua matéria e, segundo, instrumento de contenção dos poderes, permitindo-se, pois, que um fiscalize o outro. Não é vedado, porém, que um auxilie o outro, caracterizando uma interdependência necessária, natural e salutar.

Imperioso trazer à colação os comentários de Paulo Bonavides acerca da necessidade de uma reavaliação do princípio da separação de poderes: "*Numa idade em que o povo organizado se fez o único e verdadeiro poder e o Estado contraiu na ordem social responsabilidades que o Estado liberal jamais conheceu, não há lugar para a prática de um princípio rigoroso de separação*"[5].

Acresce-se o fato de que os poderes estão de tal forma repartidos e equilibrados entre os diferentes órgãos que nenhum pode ultrapassar os limites estabelecidos pela Constituição sem ser eficazmente detido e contido pelos outros, ou seja, num sistema de "freios e contrapesos"[6]. O princípio da

---

[3] "Art. 59. O processo legislativo compreende a elaboração de: I – emendas à Constituição; II – leis complementares; III – leis ordinárias; IV – leis delegadas; V – **medidas provisórias**; VI – decretos legislativos; Resoluções." (grifo nosso). Cf.: FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. *Do processo legislativo*, 4ª ed. atual., São Paulo: Saraiva, 2001, p. 235.

[4] Redação original. A EC 32, de 11 de setembro de 2001, conferiu ao dispositivo a seguinte redação: "Art. 62. Em casos de relevância e urgência, o Presidente da República poderá adotar medidas provisórias, com força de lei, devendo submetê-las de imediato ao Congresso Nacional."

[5] BONAVIDES, Paulo. *Ciência política*, 10ª ed. rev. e atual., São Paulo: Malheiros, 2001, p. 146.

[6] Adaptação do "*checks and balances*" do direito norte-americano.

separação de poderes vale unicamente por técnica distributiva de funções, e não em termos de incomunicabilidade, antes sim de íntima cooperação, harmonia e equilíbrio, sem nenhuma linha que marque separação absoluta ou intransponível[7].

Manoel Gonçalves Ferreira Filho ensina da seguinte forma:

A independência recíproca dos poderes – os organismos incumbidos do exercício de cada uma das três funções do Estado – não significa a inexistência de pontos de contacto entre eles, no desempenho de suas tarefas. Ela não exclui que os poderes, no desempenho harmônico de suas funções específicas, colaborarem entre si relativamente ao exercício de uma delas, bem como não impede que eles, secundariamente, pratiquem certos atos que em teoria não pertenceriam à sua esfera de competência. Implica apenas uma principalidade. Cada poder desempenha principalmente uma função, sem que lhe seja absolutamente proibido a imisção noutra.[8]

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. Em verdade, o poder é uno, sendo dividido em funções.

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 como regra extrair idêntico entendimento do exame do ordenamento jurídico.

A separação de poderes, atribuindo cada uma das funções do Estado a órgãos independentes, tem por objetivo fazer com que se estabeleça uma contenção recíproca a estes órgãos, de tal modo que o poder freie o poder. Isto pode nos levar a pensar em uma possível incompatibilidade do exercício da atividade legislativa pelo Poder Executivo, e que a legislação deve ser domínio exclusivo do Poder Legislativo, sob pena de ensejar a perigosa concentração de poderes.

Não obstante o exposto, em diversos ordenamentos jurídicos de outros países, o Poder Executivo tem recebido aberta ou disfarçadamente o poder de legislar, em que pese a resistência política e doutrinária que esse fato invariavelmente desperta.

Dessa forma, deve-se aferir o sentido do *princípio da separação de poderes* em relação à função legislativa, observando que o exercício da função legislativa pelo Poder Executivo é decorrência natural da evolução do Estado, sendo necessariamente compatível com a democracia e a separação dos poderes, com essa competência manifestando-se por várias formas no Estado de Direito contemporâneo.

---

[7] Paulo Bonavides, ob. cit., p. 147.

[8] Manoel Gonçalves Ferreira Filho, ob. cit., p.114-115.

O Chefe do Poder Executivo não pode prescindir de um instrumento legislativo excepcional eficaz para a resolução de problemas urgentes e imediatos. Nos tempos atuais, muitas vezes é necessário tomar medidas urgentes sob pena de, em caso de omissão ou retardamento, provocar grandes prejuízos ao Estado e a paz social. Fortalecidos os mecanismos de controle político e jurídico, a atividade normativa extraordinária do Poder Executivo não é incompatível com os postulados democráticos.

Nesse sentido, muitos autores contemporâneos têm realizado estudos a fim de compreender e, por que não dizer, justificar a existência e utilização tão constante de mecanismos que possibilitem ao Poder Executivo agir imediatamente, sem ter de aguardar o demorado processo legislativo, quer seja no procedimento legislativo ordinário, quer seja no procedimento legislativo sumário.

O que não se pode admitir é o desmedido fortalecimento do Executivo, especialmente sem a previsão de eficazes instrumentos de censura ou contraste de sua atividade.

Como assinalamos, um Poder não pode delegar atribuições ao outro, exceções somente a Constituição pode estipular. Sendo assim, podemos interpretar o tratamento da medida provisória pela Constituição de 1988 de maneira restritiva ou ampliativa?

Deve-se privilegiar a nova abordagem que o *princípio da separação dos poderes* reclama, já que no Estado contemporâneo, diante do crescimento das demandas políticas, sociais e econômicas, não se pode ignorar que é imprescindível a legislação de emergência, ou seja, é necessário reconhecer que o decreto-lei e a lei delegada não são, necessariamente, incompatíveis com os postulados do Estado Democrático de Direito, assim como a medida provisória adotada pela Constituição de 1988, plenamente coerente com a evolução do direito constitucional ocidental.[9]

4. OPORTUNIDADE DA MEDIDA PROVISÓRIA

Não se pode permitir automática repulsa à medida provisória face ao seu rastro no período da ditadura[10], bem como a desconfiguração da sua essência, com o espancamento de seus pressupostos pelo Presidente da República.

Instrumentos legislativos dessa ordem sempre foram adotados pelos governos, ora como fruto do poder revolucionário ou absolutista, ora como resultado da participação democrática.

Compulsando a história, observa-se sinteticamente que a elaboração das leis pertenceu àquele poder que se destacou mais no tempo. Num primeiro momento ao Executivo, na pessoa do rei; noutro momento, coincidente com as grandes conquistas democráticas, ao parlamento, por entenderem lá a

[9] CLÈVE, Clèmerson Merlim. *Medidas provisórias*. 2ª ed., São Paulo: Max Limonad, 1999, p. 159.

[10] Como “substituta” do Decreto-lei.

representação máxima da nação; e, por derradeiro, a ambos para que se complementem e se fiscalizem.[11]

O exercício da função legislativa pelo Poder Executivo é constatado em diversas democracias, onde este Poder compartilha com o Poder Legislativo a responsabilidade pela construção da ordem jurídica, entendendo esta como um conjunto de disposições que visam regular a conduta humana: quer sejam as conseqüências de determinada ação, quer seja autorizando a realização de condutas que impliquem a produção de novas normas jurídicas – processo legislativo.

Por vezes a situação instalada é incompatível com o aguardo da conclusão desse processo (que, por sua própria natureza, se desdobra em etapas e implica um mínimo de tempo para ser concluído) ou, mesmo, pela inércia do legislador, o que conduziu o Constituinte a admitir a existência de figuras de canalização e institucionalização dos mecanismos respectivos que, em derradeira análise, levará à edição de uma lei em sentido estrito.[12]

Marco Aurélio Greco lecionando acerca da necessidade de uma maior agilidade em situações que tais, conclui com a seguinte pena:

Assim, para não correr o risco de um rompimento institucional, gerado pela tensão fato/norma, caso a produção normativa permanecesse integralmente com o Poder Legislativo, é que o Constituinte busca disciplinar o convívio das Instituições com o fato imprevisto, prevendo o cabimento de uma peculiar e especial providência para atender a estas situações.[13]

O deslocamento da atividade legislativa do Poder Legislativo para o Poder Executivo é na verdade um fenômeno contemporâneo, absorvido por grande parte das constituições do mundo inteiro.[14]

Em razão da complexidade da vida moderna e da necessidade de, em um sistema democrático, existir um instrumento normativo ágil para disciplinar matérias cuja importância, necessidade e urgência[15] não possa admitir nenhum retardamento, nosso Diploma Base, seguindo o exemplo de outros ordenamentos jurídicos trouxe a medida provisória.

A medida provisória foi concebida com o propósito de ser um instrumento apto a permitir que o Poder Executivo, em situações extraordinárias, editasse atos normativos com força de lei, sem ensejar o atropelo da competência legislativa, reservada com absoluta prioridade, pois conforme crítica "*é notório que os Parlamentos não dão conta das 'necessidades' legislativas dos Estado contemporâneos; não conseguem a*

---

[11] RAMOS, Carlos Roberto. *Da medida provisória*. Belo Horizonte: Del Rey Editora, 1995, p. 17.

[12] GRECO, Marco Aurélio. *Medidas provisórias*. São Paulo: RT, 1991, p.11.

[13] Ibid., p 13.

[14] Carlos Roberto Ramos, ob. cit., p. 19.

[15] A medida provisória, como o decreto-lei, inspira-se no Direito italiano, nas *ordinanze di necessita.*

tempo e a hora, gerar as leis que os governos reclamam, que os grupos de pressão solicitam"[16].

Vê-se então que a medida provisória representa a expressão concreta do *poder cautelar geral*, que se justifica pela existência de um *estado de necessidade* que impõe ao Poder Público a adoção imediata de providências, de caráter legislativo, inalcançáveis segundo as regras ordinárias de legiferação, em face do próprio *periculum in mora* que fatalmente decorreria até a concreção da prestação legislativa.[17]

5. AUTONOMIA DOS MUNICÍPIOS

As prescrições da nova Carta a respeito da autonomia municipal configuram, indubitavelmente, o mais considerável avanço de proteção, abrangência e reforço de jurisdicidade concernente a esse instituto.[18]

Conforme preconiza o art. 1º da CF, o Brasil é uma República Federativa, e sendo a Federação uma forma complexa de organização política, é, na verdade, forma de descentralização do poder, de descentralização geográfica do poder do Estado, consubstanciado pelo princípio da autonomia dos entes parciais que o formam, sendo que suas competências decorrem da previsão constitucional.

O processo legislativo, conforme enumera o art. 59 da CF, compreende a elaboração de emendas à Constituição, leis complementares, leis ordinárias, leis delegadas, medidas provisórias, decretos legislativos e resoluções, sendo assim o legislador constituinte o disciplinador do processo legislativo.

O art. 1º do Diploma Fundamental de 1988 proclama que a República Federativa do Brasil é formada pela união indissolúvel dos Estados, Municípios e do Distrito Federal, determinando-se, assim, a existência de várias ordens na composição de nossa Federação: a União – ordem total, os Estados – ordens regionais e os Municípios – ordens locais; ficando assim o poder político repartido entre os entes coletivos que compõem a Federação.

Com o ordenamento jurídico inaugurado pela Carta de 1988 restou assegurada a autonomia dos Municípios, que compreendem, juntamente com a União, os Estados e o Distrito Federal, a organização político-administrativa da República Federativa do Brasil.[19]

A Constituição Federal garante autonomia aos Municípios, que se consubstancia na sua capacidade de auto-organização, de autolegislação, de autogoverno e de auto-administração[20], o que modificou profundamente a

---

[16] Manoel Gonçalves Ferreira Filho, ob. cit., p. 14.

[17] RAMOS, J. Saulo. *Medidas provisórias*, Parecer nº SR-92, de 21.06.89, da Consultoria Geral da República. Brasília: Diário Oficial da União, 23.06.89, p. 4.

[18] BONAVIDES, Paulo. *Curso de direito constitucional*. 11ª ed. rev. atual. e amp., São Paulo: Malheiros, p. 311.

[19] Art. 18, *caput* da CF.

[20] Arts. 18, 29 e 30 da CF.

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 da Constituição de 1988 o reconhecimento da autonomia municipal tinha um sentido remissivo. Já as atuais normas constitucionais instituidoras da autonomia dirigem-se diretamente aos Municípios, dando-lhes o poder de auto-organização e o conteúdo básico de suas leis orgânicas e de suas competências.

Autonomia significa capacidade ou poder de gerir os próprios negócios, dentro de um círculo prefixado por entidade superior, detendo a Constituição Federal, exclusivamente, o poder de distribuir as competências entre as três esferas de governo.[21]

Criou-se assim uma nova instituição municipal no Brasil, sendo-lhe reconhecida o poder de auto-organização, ao lado de governo próprio e de competências exclusivas. O Texto Constitucional previu também a competência do Município determinando como critério o *interesse local*, que deve ser entendido como aquele interesse que se encontra 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*"[22].

Ficou ainda estipulado os limites do poder constituinte decorrente para promulgarem sua Lei Orgânica Municipal – espécie de Constituição Municipal[23], que deverá atender os princípios estabelecidos na Constituição Federal e na Constituição Estadual respectiva[24].

De acordo com os ensinamentos de Geraldo Ataliba tem-se que:

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.[25]

Todo ordenamento jurídico deve ser interpretado à luz dos princípios. E, naquelas situações que comporta mais de uma inteligência, há de prevalecer a

---

[21] SILVA, José Afonso da. *Curso de direito constitucional positivo*. 16ª ed., São Paulo: Malheiros, 1999, p. 592.

[22] FERRARI, Regina Maria Macedo Nery. *Controle da constitucionalidade das leis municipais*, 2ª ed., São Paulo: RT, 1994, p. 39.

[23] José Afonso da Silva, ob. cit., p. 623.

[24] Art. 29 da CF.

[25] ATALIBA, Geraldo. *República e constituição*. 2ª ed. atual., São Paulo: Malheiros, 1998, p. 34.

interpretação 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, invertendo-se valores fundamentais.

A autonomia das coletividades parciais é essencial para a existência de uma Federação, a tal ponto que sem ela, a organização federal não se distinguiria de um Estado unitário complexo.

Observa-se então que a autonomia dos Municípios está na base do *princípio republicano*, sendo um dos mais importantes princípios do nosso direito público, novamente merecendo destaque a lição de Geraldo Ataliba:

Posta 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.[26]

Tem-se assim que o *princípio da autonomia municipal* é uma derivação do *princípios fundamentais da república* e da *federação*. E qual a função e a relevância dos princípios fundamentais?

Quem responde é José Afonso da Silva apontando a sua função ordenadora e sua ação imediata que consiste, primeiramente, em funcionar como critério de interpretação e de integração, pois são eles que dão coerência geral ao sistema.[27]

Já Geraldo Ataliba destaca que no Brasil os *princípios da federação* e da *república* são os mais importantes, exercendo assim função capitular da mais transcendental importância, determinando inclusive como se deve interpretar os demais, cuja exegese e aplicação jamais poderão ensejar menoscabo ou detrimento para a força, eficácia e extensão dos primeiros, o que guia, por consectário lógico, o *princípio da autonomia municipal* a patamar idêntico, já que este está na base do *princípio republicano*.[28]

Indispensável também é a doutrina de Luís Roberto Barroso acerca dos princípios constitucionais como condicionantes da interpretação constitucional:

O ponto de partida do intérprete há que ser sempre os princípios constitucionais, que são o conjunto de normas que espelham a ideologia da Constituição, seus postulados básicos e seus fins. [...] A atividade de interpretação da Constituição deve começar pela identificação do princípio maior que rege o tema a ser apreciado, descendo do mais genérico ao mais específico, até chegar à formulação da regra concreta que vai reger a espécie.[29]

---

[26] Geraldo Ataliba, ob. cit., p. 46.

[27] José Afonso da Silva, ob. cit., p. 99-100.

[28] Geraldo Ataliba, ob. cit., p. 36-45 passim.

[29] BARROSO, Luís Roberto. *Interpretação e aplicação da constituição*. 3ª ed. rev. e

E ainda discorrendo quanto ao *princípio da unidade* como princípio de interpretação constitucional leciona o mesmo autor:

O princípio da unidade é uma especificação da interpretação sistemática, e impõe ao intérprete o dever de harmonizar as tensões e contradições entre normas. Deverá fazê-lo guiar pela grande bússola da interpretação constitucional: os princípios fundamentais, gerais e setoriais inscritos ou decorrentes da Lei Maior. [...] 'uma disposição constitucional não pode ser considerada de forma isolada nem pode ser interpretada exclusivamente a partir de si mesma. Ela está em uma conexão de sentido com os demais preceitos da Constituição, a qual representa uma unidade interna'.[30]

Além da hermenêutica constitucional concernente aos *princípios fundamentais* que já permite concluir pela possibilidade da utilização das medidas provisórias pelos municípios, inolvidável também é o *princípio da simetria constitucional* que se presta para o processo legislativo.

5.1. DECORRÊNCIA DA IGUALDADE DAS PESSOAS POLÍTICAS

Viu-se até aqui que a República Federativa do Brasil estabeleceu-se em um trinômio integrado, pois além do Governo Central e dos Estados-membros, também, em um terceiro nível, trouxe os Municípios.

Conquanto ocupe um terceiro nível na escala constitucional federativa, estabelece a Constituição plena igualdade entre os entes federados, não se permitindo falar em supremacia de um sobre qualquer dos outros, pois todos dispõem de autonomia, e limitados aos ditames vicejados pela Carta Magna.

Carlos Ari Sundfeld trata tal assunto como o *princípio da igualdade das pessoas políticas* asseverando que o Estado brasileiro não é unitário, já que suas atribuições são descentralizadas entre os entes – União, Estados-membros, Distrito Federal e Municípios, sendo estes absolutamente iguais entre si, pois são criaturas da Constituição, que outorgou a cada qual uma esfera irredutível e impenetrável de competências, exercidas com toda independência.[31]

Nos limites constitucionais, portanto, os Municípios merecem idêntico tratamento aos dos Estados-membros e à União, aplicando-se àqueles, salvo disposição constitucional em contrário, todos os princípios e normas da Carta Maior que a estes se dirigem.

Surge assim, em decorrência do *princípio federativo* e da *igualdade constitucional dos entes*, o *princípio da simetria constitucional*, pelo que, ressalvadas as exceções constitucionais, as mesmas regras e princípios aplicáveis à União, como ente federado, serão observadas necessariamente pelos demais entes, desde que não haja razão jurídica ou política para discriminar.

---

atual., São Paulo: Saraiva, 1999, p. 147.

[30] Ibid., p. 188-189.

[31] SUNDFELD, Carlos Ari. *Fundamentos de direito público*. 4ª ed. rev. aum. e atual., São Paulo: Malheiros, 2000, p. 185.

Oportuno clarear que as normas trazidas pelo art. 59 da CF, que definem quais as espécies normativas existentes no ordenamento jurídico constitucional, são de caráter nacional, aplicáveis a todas as esferas estatais.

O tema já foi abordado incisivamente por Germana de Oliveira Moraes:

A questão da observância compulsória, pelos Estados membros e pelos Municípios, dos princípios do processo legislativo previstos na Constituição Federal, também relaciona-se dialeticamente com a feição federativa do estado brasileiro.[32]

Alexandre de Moraes noticia o entendimento do STF que considera as regras básicas de processo legislativo previstas na CF como modelos obrigatórios às Constituições estaduais, por declarar o modelo estruturador do processo legislativo[33], para logo em seguida concluir que idêntico tratamento se aplica às Leis Orgânicas Municipais[34].

Pode-se afirmar então que embora se deva interpretar as disposições relativas à medida provisória de forma restritiva, por se tratar de exceção ao *princípio da tripartição de poderes*, não se pode frustrar a autonomia dos entes da Federação, mormente dos Municípios, sob pena de ruir o *princípio republicano* e o da *federação* – princípios político-constitucionais[35], assim como o *princípio da simetria constitucional*.

Situações relevantes e urgentes não são exclusivas da União, podendo ocorrer também nos Municípios, o que permite assim, com estribo na autonomia que lhes é própria, valerem-se dos instrumentos normativos que julgarem apropriados, inclusive das medidas provisórias, observando, todavia, os contornos da Carta Federal.

6. POSSIBILIDADE DE EDIÇÃO DE MEDIDAS PROVISÓRIAS PELOS MUNICÍPIOS

Embora entendimento de cátedras de escol, como *v.g.*, Michel Temer[36], Manoel Gonçalves Ferreira Filho[37] e José Afonso da Silva[38] no sentido da impossibilidade de Estados e Municípios editarem medidas provisórias[39], os argumentos até agora arrolados conduzem a juízo outro.

---

[32] MORAES, Germana de Oliveira. *O controle jurisdicional da constitucionalidade do processo legislativo*. São Paulo: Dialética, 1998, p. 64.

[33] MORAES, Alexandre de. *Direito constitucional*. 9ª ed., São Paulo: Atlas, 2001, p.510.

[34] Ibid., p.541.

[35] José Afonso da Silva, ob. cit., p. 594, também os trata como *princípios constitucionais sensíveis*, pois são percebidos facilmente pelos sentidos, mostrados indubitavelmente pela Constituição.

[36] TEMER, Michel. *Elementos de direito constitucional*. 10ª ed. rev. amp., São Paulo: Malheiros, 1994, p. 146.

[37] Manoel Gonçalves Ferreira Filho, ob. cit., p. 249.

[38] José Afonso da Silva, ob. cit., p. 533.

[39] Em síntese entendem os autores mencionados que a medida provisória é exceção

Conforme visto anteriormente, o art. 200 da Carta de 1967 proibia expressamente a adoção do decreto-lei pelos Estados-membros e, conseqüentemente, pelos Municípios. Já no que tange às medidas provisórias, a Carta atual não produz idêntica vedação, verificando-se assim uma lacuna, uma deficiência ocasional do legislador constituinte, e, não um silêncio propositado do qual alguns interpretam restritivamente. Ronaldo Poletti[40] entende que se a Constituição não proíbe expressamente, a interpretação há de ser extensiva e não restritiva.[41]

Ao dispor que "o Presidente da República poderá adotar medidas provisórias"[42] o legislador constituinte também deu a faculdade para esta adoção também no âmbito municipal, o que não poderia ser diferente, à luz de um importante princípio – o da Federação.

Tal assertiva em nada enfraquece o princípio da separação dos Poderes, já que 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 Prefeitos Municipais.

Roque Carrazza também não observa nenhum óbice, entendendo de forma direta 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.[43]

Tem-se assim que a possibilidade de edição de medida provisória vai depender apenas do que disserem as Leis Orgânicas Municipais[44], não sendo auto-aplicável pelos Municípios o art. 62 da CF, dado o seu caráter excepcional.

O Município poderá adotar o instituto da medida provisória, desde que sua Lei Orgânica Municipal contenha tal previsão, independentemente do que dispõe a Constituição Estadual respectiva[45], face a autonomia municipal

---

ao princípio segundo o qual legislar compete ao Poder Legislativo, logo sua interpretação há de ser restritiva, nunca ampliativa.

[40] POLETTI, Ronaldo. *Controle da constitucionalidade das leis*. 2ª ed., Rio de Janeiro: Forense, 1998, p. 116.

[41] Cf.: MONTEIRO, Vera Cristina Caspari. Medida provisória: panorama doutrinário e jurisprudencial. *Revista trimestral de direito público*, São Paulo, n. 16, 1996, p. 146.

[42] Art. 62, *caput* da CF.

[43] CARRAZA, Roque Antônio. *Curso de direito constitucional tributário*. 9ª ed., São Paulo: Malheiros, 1997, p. 186.

[44] Cf.: Alexandre de Moraes, ob. cit., p. 542.

[45] Cf. em sentido contrário: CHIESA, Clélio. *Medidas provisórias – o regime jurídico constitucional*. Curitiba: Juruá, 1996, p. 95; e, PEDRA, Adriano Sant'Ana. Possibilidade de edição de medidas provisórias pelos municípios. *Interesse Público*, São Paulo, n. 8, out./dez. 2000, p. 99.

conferida pela CF, caso contrário, verificar-se-ia um achegamento, omissivo ou comissivo, do legislador constituinte estadual na esfera municipal, ofendendo o *princípio republicano* e o *pacto federativo*.

Pensamento diferente levaria ao absurdo de que se uma Carta Estadual não trouxesse a previsão de emendas à Constituição, os Municípios desse Estado também não poderiam emendar sua LOM, impossibilitando sua oxigenação num Estado contemporâneo que reclama dinamismo.

Marco Aurélio Greco responde claramente a questão quanto à possibilidade de edição de MP por governadores e prefeitos da seguinte forma:

A meu ver, esta questão deverá ser solucionada pelas Constituições Estaduais e Leis Orgânicas Municipais. Se estas contiverem previsão expressa com os contornos da CF, em princípio, cabe a criação da figura.[46]

Advoga-se aqui então a faculdade de o prefeito utilizar-se da medida provisória, observando os mesmos pressupostos e restrições impostas à União, em vista também do *princípio da simetria*, segundo o qual aplicam-se aos demais entes da federação as mesmas regras previstas na Constituição para a União, salvo disposição expressa em contrário.[47]

7. CONCLUSÃO

É hora de renovar a abordagem ao princípio da separação de Poderes já que o Estado Contemporâneo reclama dinamismo diante do crescimento das demandas políticas, sociais e econômicas, não se podendo ignorar a necessidade de uma legislação de emergência, inclusive no âmbito municipal.

O Poder Executivo funcionando como legislador é um fenômeno generalizado, sendo a medida provisória uma alternativa que a atual Carta oferece à competência legislativa de urgência, acompanhando assim a evolução do direito constitucional.

A medida provisória não é incompatível com os postulados do Estado Democrático de Direito e da separação dos poderes, e podem dela fazer uso os Estados-membros e os Municípios, em que pese a opinião dos que pensam de modo diferente.

Dessa forma, deve-se reconhecer como oportuna a possibilidade de edição de medidas provisórias pelos municípios, pois que aí também podem ocorrer situações revestidas de relevância e urgência que necessite ser disciplinada pelo Chefe do Executivo por não poder aguardar a realização de um processo legislativo. Esta é a providência que integra a autonomia municipal, a qual deve ser respeitada e incentivada, sob pena de proporcionar um desequilíbrio em nossa Federação.

Inolvidável que caso um município resolva adotar as medidas provisórias, indispensável, somente, a previsão em sua Lei Orgânica Municipal e a observância dos contornos estabelecidos pela Constituição Federal.

---

[46] Marco Aurélio Greco, ob. cit., p. 20.

[47] SZKLAROWSKY, Leon Frejda. *Medidas provisórias*. São Paulo; RT, 1991, p. 71.

Destaca-se alfim que embora haja permissivo para que todos os entes da Federação utilizem a medida provisória, inclusive os Municípios, não é aconselhável que o façam, pois é sabido que o Chefe do Executivo Federal com a utilização ampla e irrestrita deste instituto vem provocando disfunção sistêmica na tripartição dos poderes, e, por conseguinte, na CF, num procedimento visivelmente abusivo, o que também poderá ocorrer nos demais entes federados.

8. REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ATALIBA, Geraldo. *República e constituição*. 2. ed. atual., São Paulo: Malheiros, 1998.

BARROSO, Luís Roberto. *Interpretação e aplicação da constituição*. 3. ed. rev. e atual., São Paulo: Saraiva, 1999.

BONAVIDES, Paulo. *Curso de direito constitucional*. 11. ed. rev. atual. e amp., São Paulo: Malheiros, 2001.

_____. *Ciência política*. 10. ed. rev. e atual., São Paulo: Malheiros, 2001.

CARRAZZA, Roque Antônio. *Curso de direito constitucional tributário*. 9. ed., São Paulo: Malheiros, 1997.

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

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

_____. *Atividade legislativa do poder executivo*. 2. ed. rev. atual. e amp., São Paulo: RT, 2000.

FERRARI, Regina Maria Macedo Nery. *Controle da constitucionalidade das leis municipais*. 2. ed., São Paulo: RT, 1994.

_____. *Medidas provisórias – estados e municípios*. *Revistas dos Tribunais*, nº 15, abr/jun, São Paulo, 1996.

FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. *Do processo legislativo.* 4. ed. atual., São Paulo: Saraiva, 2001.

GRECO, Marco Aurélio. *Medidas provisórias.* São Paulo: RT, 1991.

MONTEIRO, Vera Cristina Caspari. Medida provisória: panorama doutrinário e jurisprudencial. *Revista trimestral de direito público*, São Paulo, p. 141-177, n. 16, 1996.

MORAES, Alexandre de. *Direito constitucional*. 9. ed., São Paulo: Atlas, 2001.

MORAES, Germana de Oliveira. *O controle jurisdicional da constitucionalidade do processo legislativo*. São Paulo: Dialética, 1998.

PEDRA, Adriano Sant'Ana. Possibilidade de edição de medidas provisórias pelos municípios. *Interesse Público*, São Paulo, n. 8, p. 91-99, out./dez. 2000.

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

RAMOS, Carlos Alberto. *Da medida provisória.* Belo Horizonte: Del Rey Editora, 1995.

RAMOS, J. Saulo. *Medidas provisórias,* Parecer nº SR-92, de 21.06.89, da Consultoria Geral da República. Brasília: *Diário Oficial da União*, 23.06.89, IOB, nº 9, 1989.

SILVA, José Afonso da. *Curso de direito constitucional positivo.* 16. ed., São Paulo: Malheiros, 1999.

SUNDFELD, Carlos Ari. *Fundamentos de direito público*. 4. ed. rev. aum. e atual., São Paulo: Malheiros, 2000.

SZKLAROWSKY, Leon Frejda. *Medidas provisórias.* São Paulo: RT, 1991.

TEMER, Michel. *Elementos de direito constitucional*. 10. ed. rev. amp., São Paulo: Malheiros, 1994.

Referência Bibliográfica deste Trabalho (ABNT: NBR-6023/2000):

PEDRA, Anderson Sant'Ana. Medidas Provisórias pelos Municípios: Desnecessidade de Previsão na Constituição Estadual. **Revista Eletrônica de Direito do Estado**, Salvador, Instituto de Direito Público da Bahia, nº. 8, outubro/novembro/dezembro, 2006. Disponível na Internet: <http://www.direitodoestado.com.br>. Acesso em: xx de xxxxxxxx de xxxx

Obs. Substituir x por dados da data de acesso ao site www.direitodoestado.com.br

Publicação Impressa:

Informação não disponível.