

AS MEDIDAS PROVISÓRIAS E A EC 32/2001

LEON FREJDA SZKLAROWSKY^[1]

O homem deve pensar, pode divergir, mas antes de tudo deve ser tolerante. Das idéias, nem sempre convergentes, brota a imensa variedade de pensamentos que norteiam a humanidade e lhe abrem o caminho da verdade. O PROCESSO LEGISLATIVO BRASILEIRO EM FACE DA CONSTITUIÇÃO VIGENTE^[2] A CONSTITUIÇÃO A Constituição do Estado é a sua lei fundamental. Deve ser encarada não unilateralmente, mas como um todo, como receptáculo da somatória de normas fundamentais, contendo o complexo de normas que delineiam a organização e a constituição do Estado. Na expressão de Thomas Cooley, citando Duer, é "o corpo de regras e princípios em conformidade com as quais são normalmente exercidos os poderes da soberania", porque é uma outorga de poderes e o governo criado pela Constituição tem poderes limitados e declarados, constituindo-se na medida e distinção dos poderes conferidos. A Constituição de 1988 consagra a tradicional divisão de poderes, quando, no Título I, fixa, como postulado fundamental, constituir-se a República Federativa do Brasil da união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, formando o Estado Democrático de Direito, em que os Poderes da União, independentes e harmônicos entre si, são precisamente o Legislativo, o Executivo e o Judiciário, o que se aplica, ipso facto, no que couber, dada a natureza do Sistema, aos Estados federados, ao Distrito Federal e aos Municípios. A história pátria conheceu, desde os primórdios do Império, essa divisão de poderes. A Carta de 1824 insculpia que a divisão e a harmonia dos poderes políticos é o princípio conservador dos direitos dos cidadãos e o mais seguro meio de fazer efetivas as garantias que a Constituição oferta. A esses Poderes tradicionais, o Legislativo, o Executivo e o Judiciário acrescia o Moderador. As Constituições republicanas, inauguradas com a de 1891, também primaram pelo princípio da separação de poderes, o Legislativo, o Executivo e o Judiciário, harmônicos e independentes entre si, alicerçada na evolução constitucional inglesa, com fonte no Bill of Rights, de 1688, atingindo o ápice com Montesquieu, hoje dogma abrigado pelo art. 16 da Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, verbis: "Toda sociedade onde não for assegurada a garantia dos direitos, nem determinada a separação de poderes, não tem constituição", porque, preleciona Vicente Ráo, todo Estado de Direito deve fundar-se na divisão dos poderes políticos, cimentados pela independência e harmonia. Entretanto, essa separação não é estática, como um dogma político impenetrável. Entre eles, acentua Montesquieu, deve haver um sistema de interação e vigilância recíprocas. Manoel Gonçalves Ferreira Filho apregoa ser relativa a absoluta especialização inerente à separação de poderes. No conturbado período republicano, porém, a realidade fática nem sempre comungou com as imposições constitucionais, criando um fosso intransponível entre essas duas posturas e rompendo e esmagando a arquitetura da tripartição de poderes. PODERES HARMÔNICOS E COORDENADOS É da essência da democracia a liberdade e esta somente subsiste onde não haja constrangimento de qualquer espécie, fincada nos alicerces da tripartição efetiva dos Poderes - Legislativo, Executivo e Judiciário. A lei é o soberano absoluto (a liberdade da pessoa é inviolável e só aquela pode suspender ou restringir

a liberdade pessoal, mas segundo os princípios constitucionais e do direito natural. Victor Uckmar, em original pesquisa e precisão na abordagem, admite que, em face da separação dos poderes, ao Executivo deveria ficar, absolutamente, vedada a competência para legislar em matéria tributária, o que, efetivamente, não ocorre, em vista de os Parlamentos se verem impossibilitados de exercer plenamente essa prerrogativa, seja por desconhecerem certos problemas práticos e alguns pormenores, seja por não darem vazão ao trabalho normal, com o que o Poder Executivo cada vez mais vai absorvendo essa função. Cita a Itália, como exemplo de fortalecimento do Executivo, que legisla, através das leis delegadas e dos decretos-leis; a Bélgica, em que o Parlamento delega, por período limitado, o poder de alterar a legislação fiscal, com reserva de ratificação e segundo pontos determinados. Não obstante, em caso de urgência e de necessidade, ao governo é facultado fazê-lo, por meio de arrêts-lois que se constituem em verdadeiras normas legislativas. Não ficaram imunes a França, que implantou a reforma após a guerra, por meio de decretos, e a Alemanha, após a reforma Erzeberger. O autor satisfaz-se com a edição de "leis formais" pelo Executivo, porque o Parlamento exerce real controle sobre esse poder, através da delegação ou da ratificação, de modo a não se conspurcar o princípio da legalidade.

INSTRUMENTOS LEGISLATIVOS O processo legislativo (criação de normas jurídicas) compreende a elaboração de emendas à Constituição, leis complementares, aprovadas por maioria absoluta, leis ordinárias, leis delegadas, medidas provisórias, decretos legislativos e resoluções. O processo legislativo está disciplinado pelos artigos 59[3] a 69 da CF. O parágrafo único do artigo 59 da CF foi regulamentado pela Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998, alterada pela Lei Complementar nº 107, de 26 de abril de 2001. Para o nosso estudo, interessam-nos os artigos 57, 61, 62, 64 e 66 e 246, modificados pela Emenda Constitucional nº 32/2001 e, mais especificadamente, o artigo 62, que traçou novos rumos para as **MEDIDAS PROVISÓRIAS**. A emenda constitucional poderá ser de iniciativa de um terço, no mínimo, dos membros da Câmara dos Deputados ou do Senado Federal, do Presidente da República, de mais da metade das Assembléias Legislativas estaduais e da Câmara Legislativa do Distrito Federal, manifestando-se cada uma delas, pela maioria relativa de seus membros. A Constituição não mencionou expressamente a Câmara Legislativa do Distrito Federal que é parte integrante da República Federativa do Brasil (artigo 1º) e goza da mesma autonomia que foi conferida aos Estados e aos Municípios (artigo 18), com competências legislativas reservadas aos Estados e Municípios.[4] O artigo 1º, § 3º, alínea b, inciso II, da Lei Complementar 101/2000 – Lei de Responsabilidade Fiscal - corretamente dispõe que a Estados se entende considerado o Distrito Federal.[5] A iniciativa das leis complementares e ordinárias cabe a qualquer membro ou Comissão da Câmara dos Deputados, do Senado Federal ou do Congresso Nacional, ao Presidente da República, ao Supremo Tribunal Federal, aos Tribunais Superiores, ao Procurador Geral da República e aos cidadãos, na forma e nos casos previstos na Constituição. As leis delegadas (exceção ao princípio da indelegabilidade), sob forma de resolução do Congresso Nacional, serão elaboradas pelo Presidente da República, através de delegação daquele Poder. Sua área é restrita. Não poderão ser objeto de delegação os atos de competência exclusiva do Congresso Nacional, os de competência privativa da Câmara dos Deputados ou do Senado Federal. Independe da urgência ou relevância da matéria. O legislador-constituente foi bastante rigoroso e econômico na distribuição dessas competências legislativas e extremamente exaustivo, chegando ao casuísmo salutar, de modo a não deixar dúvidas quanto ao campo de ação. Assim, também não poderá ser matéria de delegação aquela reservada à lei complementar nem a relativa à organização do Poder Judiciário e do Ministério Público, a carreira e a garantia de seus membros; nacionalidade, cidadania, direitos individuais, políticos e eleitorais; planos plurianuais, diretrizes orçamentárias e orçamentos. No passado, parte da doutrina⁷ pretendia fosse utilizada a lei delegada, ao invés da medida

provisória. A medida provisória não se assimila à lei delegada, seja por sua natureza seja pelo objeto da disciplina. No primeiro caso, data máxima vênua, ao contrário do que se poderia supor, não há delegação do Congresso ao Presidente da República. A competência para legislar por medida provisória lhe advém diretamente da Constituição. Na hipótese da lei delegada, o Presidente deve solicitar a delegação do Congresso Nacional, que a usará, nos limites que a Constituição lhe impõe. A diferença entre estes dois instrumentos legislativos é significativa. O Congresso fará a delegação (ato anterior à edição da lei delegada), por meio de resolução, enquanto que o juízo da urgência e da relevância é de exclusiva competência do Presidente da República, para avaliar a necessidade de editar medida provisória. O conteúdo e os termos do exercício da delegação deverão estar expressos na resolução, que também poderá determinar a forma de votação única pelo Congresso Nacional, não sendo passível de emenda. A Constituição omite-se quanto ao processo de formação dos decretos-legislativos e resoluções, cabendo ao Regimento Interno dispor sobre essa disciplina. Os decretos-legislativos destinam-se a regular matéria de competência exclusiva do Congresso Nacional, que tenha efeitos externos a ele, independentemente de sanção e de veto. As resoluções legislativas também regem matéria de competência do Congresso e de suas Casas, com efeitos internos (regimentos etc.). Contudo, existem resoluções com efeitos externos. O decreto-legislativo é também o veículo para disciplinar as relações jurídicas decorrentes das medidas provisórias.

NUMERAÇÃO DAS MEDIDAS PROVISÓRIAS Na vigência da Constituição, com a redação originária do artigo 62, o Presidente da República baixara o Decreto 2954, de 29 de janeiro de 1999^[6], o qual estipulava, entre outras providências, as condições para a edição de medidas provisórias e dispunha sobre a numeração seqüencial destas, em continuidade às séries iniciadas em 1988 (artigo 17). Este artigo foi alterado pelo Decreto 3930, de 19 de setembro de 2001, ficando assim redigido: “as medidas provisórias terão numeração seqüencial iniciada, iniciada a partir da publicação da Emenda Constitucional 32/2001”. O Decreto 4176, de 28 de março de 2002^[7], com fundamento na Lei Complementar 95, de 26 de fevereiro de 1998,^[8] estabelece normas e diretrizes para a elaboração, a redação, a alteração, a consolidação e o encaminhamento ao Presidente da República de projetos de atos normativos de competência dos órgãos do Poder Executivo Federal. O artigo 3º ordena que as medidas provisórias tenham numeração seqüencial, iniciada a partir da EC 32.

AS MEDIDAS PROVISÓRIAS E A EC 32/2001 Promulgada a emenda que acaba com as reedições! Esta foi a solene proclamação que se ouviu atentamente, para regozijo da Nação e do povo, a qual foi ofuscada, desafortunadamente, pela notícia de insanos atentados terroristas, na ilha de Manhattan, nos Estados Unidos da América, contra a dignidade e a vida humana, virando um nova página na história dos homens. Coincidentemente, no dia 7 de setembro de 1822, há 180 anos, D. Pedro I proclamava a independência do Brasil para felicidade de todos os brasileiros. Não é mera coincidência, porém, que em ambas as ocasiões se pretendeu romper os grilhões que acorrentavam o povo e o impediam de, livremente, manifestar a expressão de sua vontade soberana. Com a chegada da família real, fugindo à investida napoleônica, em 22 de janeiro de 1808, a transferência da Corte e a elevação do Brasil a Reino Unido aos de Portugal e de Algarves, por intervenção direta do Conde da Barca, segundo narram os historiadores, o Brasil deixara de ser mera colônia. Não obstante, com os reclamos dos lusitanos, visando a volta da Corte portuguesa à Europa e a conturbada situação vivida por Portugal, Dom João VI nomeia D. Pedro regente do Reino do Brasil e retorna à Europa, a 26 de abril de 1821. Ficava difícil e impensável fazer o Brasil voltar à condição de colônia de Portugal. Estava, assim, traçado o caminho para a independência. No momento que vivemos hoje, também experimenta o País plena efervescência, não suportando mais os grilhões impostos pelas medidas provisórias, criadas pela Constituição libertária de 1988, como substituto do decreto-

lei considerado pelos constituintes, de então, entulho autoritário, que deveria ser imediatamente banido de nosso direito. O que deveria ter sido a carta de alforria, pela sua natureza sumamente democrática, pela faculdade concedida ao legislador de emendar, rejeitar, parcial ou totalmente, apresentar destaque e projeto de lei de conversão[9], transformou-se, na verdade, num instrumento de alta pressão, em virtude do mau uso e abusos praticados, jamais punidos, porque o Congresso, detentor da prerrogativa maior de julgar, in limine, se a MP preenchia ou não os pressupostos de admissibilidade, nem sempre o fez, permitindo, desta forma, o acúmulo de centenas de atos provisórios, que se vinham reeditando num crescendo, privando o legislador de exercer sua função precípua. O Poder Executivo necessita de um instrumento ágil, para fazer frente às necessidades urgentes e inadiáveis, de relevância tal que sua não-realização poderá afetar a ordem pública, desde que obedecidos, rigorosamente, os parâmetros constitucionais e controlados eficazmente pelos Poderes competentes. Entretanto, sua utilização indiscriminada converteu-a numa arma contra a própria sociedade. Desde a promulgação da EC 32/2001, o Presidente da República expediu 69 medidas provisórias, dispondo sobre a utilização das fontes de recursos existentes no Tesouro Nacional, autorização para ELETROBRÁS adquirir ações da CELG, criação de cargos, abertura de crédito, contribuição para o PIS-PASEP, parcelamento de débitos, normas gerais sobre desporto, salário mínimo, infrações penais de repercussão interestadual ou internacional, que exigem repressão uniforme, para os fins do disposto no inciso I do § 1º do artigo 144 da CF, repactuação e alongamento de dívidas oriundas de operações de crédito rural, tributação dos planos de benefícios de caráter previdenciário, alteração da legislação tributária federal, do vale-pedágio, sobre a proteção de informação não divulgada submetida para a aprovação da comercialização de produtos etc[10].

Considerações históricas As medidas provisórias surgiram, com a Carta Magna de 1988, em substituição ao famigerado decreto-lei, cognominado, de forma pejorativa, pelos constituintes, de então, de entulho autoritário. Viriam acorrentadas ao sistema parlamentar de governo, concebido para substituir o presidencialismo, como fórmula salvadora dos tantos males, de que vem padecendo a República presidencialista brasileira, desde seu nascedouro. Não vingou o parlamentarismo, a não ser, por tempo efêmero, como remédio amargo e misto, em momento de crise e desajuste político. Certamente, sua negação se dá, por falta de cultura e herança da Colônia. Esse instituto, de ascendência italiana, incrustado na Constituição Federal, na seção destinada ao processo legislativo, irmana-se aos demais instrumentos legislativos, ali consignados, na mesma hierarquia das leis ordinárias. Sem embargo da opinião de alguns eminentes juristas em contrário, não se trata de ato administrativo, mas sim de ato legislativo editado pelo Presidente da República, revestido excepcionalmente da prerrogativa congressional de fazer lei, sob condição resolutiva, em caso de relevância e urgência, para vigorar por prazo determinado, se não forem adotadas pelo Congresso Nacional. Neste caso, deverá este regular as relações jurídicas delas decorrentes. Atendendo à grita da sociedade, devido ao abuso desenfreado na sua utilização, desde o início, sem que o Congresso Nacional, dotado de descomunal prerrogativa, se manifestasse sobre sua admissibilidade, as Emendas Constitucionais nºs 6 e 7, de 1995, da mesma data, irônica e paradoxalmente, com a mesma redação, vedaram a adoção de medidas provisórias na regulamentação de artigo da Constituição cuja redação tenha sido alterada por meio de emenda promulgada a partir de 1995. De nada adiantou, visto que elas se tornaram a vedete legislativa, como curativo milagroso para todo tipo de enfermidade. Para dar um basta a esse festival maquiavélico, maculando o que poderia ter-se transformado em eficaz ferramenta democrática, devido às benesses que tem o parlamentar de aprovar total ou parcialmente, alterar, emendar ou apresentar projeto de lei de conversão, foi finalmente aprovada a Emenda Constitucional nº 32, que, espera-se, não se transforme em mais uma lei nati morta. No entanto, se bem

utilizadas, sem abuso e excesso, em situações de emergência, e, desde que efetivamente controlado seu uso, pelo Poder Legislativo, não há por que não se admiti-las. Faz-se necessário, porém, que os abusos sejam punidos, rigorosamente, com o arsenal legislativo existente, extremamente eficaz. Basta que se cumpram as leis e se punam os responsáveis, sem qualquer constrangimento. É verdade que essas medidas provisórias foram feitas, sob encomenda para o regime parlamentarista; podem elas, contudo, ser utilizadas no sistema vigente, para as situações realmente urgentes e nos casos de relevância. Alteração de disposições constitucionais O texto promulgado, em 11 de setembro de 2001[11], altera vários dispositivos da Constituição, diretamente relacionados às medidas provisórias e ao processo legislativo. Mudanças saudáveis O artigo 57 trata das reuniões do Congresso Nacional. O § 6º dispõe sobre a convocação extraordinária. O § 7º, introduzido pela Emenda Constitucional 19/99, modificado pela citada Emenda 32/2001, comanda que, nessa sessão, o Congresso somente deliberará sobre a matéria para a qual foi convocado, ressalvada a hipótese prevista no § 8º. Este parágrafo não deixa margem a dúvidas. Destaca que, se houver medidas provisórias em vigor na data dessa convocação, estas serão automaticamente incluídas na pauta de convocação. É um corretivo necessário e tem produzido resultados positivos. Relevância e urgência A medida provisória é lei sob condição resolutiva. O caput do artigo 62 continua intacto, permitindo ao Presidente da República, em caso de relevância e urgência, adotar medidas provisórias, com força de lei, submetendo-as de imediato ao Congresso Nacional. Urgente é o que deve ser realizado com extrema rapidez, sob pena de não surtir o efeito desejado. Interesse público relevante é o que se superpõe, se sobreleva. Sua não efetivação pode afetar a ordem pública. São condições necessárias e entrelaçadas, indissolúvelmente. Motivação A relevância e a urgência, contudo, devem ser justificadas, motivadas, obrigatoriamente. A Constituição não exige explicitamente, mas não há dúvida de que isso deflui do próprio contexto, já que aqueles requisitos devem ser demonstrados, sob pena de invalidar o espírito da Carta. Orientação do Pretório Excelso O Supremo Tribunal Federal, em 21.11.97, decidiu que não cabe ao Judiciário aquilatar a presença ou não dos pressupostos de relevância e urgência[12]. Em 14-12-89, ementou que os conceitos de relevância e de urgência decorrem, em princípio do juízo discricionário de oportunidade e de valor do Presidente da República, todavia admitiu o controle judiciário, se o excesso do poder de legislar estiver patente.[13] No julgamento, relatado pelo Ministro Carlos Mário Velloso, a Corte deliberou que os requisitos de urgência e relevância têm caráter político, cabendo, em princípio sua apreciação pelos Poderes Executivo e Legislativo, a menos que se evidenciem improcedentes.[14] Citando vários precedentes, o Ministro Carlos Mário Velloso ratifica sua posição, no sentido de que, se tais requisitos – relevância e urgência – se revelarem improcedentes, no controle jurisdicional, deverá o Tribunal declarar a ilegitimidade da medida provisória.[15], em face da Constituição. Também o Relator, Ministro Sidney Sanches, acolheu a tese de que é pacífica a jurisprudência do Supremo, no sentido de lhe descaber o exame da relevância e da urgência, como requisitos da medida provisória, quando dependam da avaliação subjetiva e não meramente objetiva.[16] Aduz o Ministro, em outra decisão, que o Tribunal somente tem caracterizado a falta dos requisitos (relevância e urgência), quando evidenciada objetivamente, pois a avaliação subjetiva, estritamente política, pelos critérios da oportunidade e conveniência, cabe ao Executivo e ao Legislativo, que têm melhores condições para extrair uma conclusão a respeito.[17] Exame prévio O legislador constitucionalizou a prerrogativa e o dever do Congresso Nacional examinar, por meio da comissão mista de Deputados e Senadores, se a medida provisória preenche os pressupostos constitucionais, antes de cada Casa deliberar sobre o mérito, constituindo efetivamente uma inovação salutar, lembrando-lhe a prerrogativa que havia sido olvidada, visto que esse exame devia fazer-se pela Comissão Mista, por força da determinação da

Resolução nº 1, de 1989, mas não era obedecido. O legislador aproveitou grande parte da Resolução citada.^[18] Assim, antes de ser apreciada, separadamente, pelo plenário de cada uma das Casas, compete à comissão mista de deputados e senadores apreciá-la e sobre ela emitir parecer. O que não poder ser objeto de MP Disciplina, com rigor, quais matérias não serão objeto de medida provisória, visto que, na redação alterada, não havia qualquer restrição^[19], salvo se se tratasse de matéria penal, em consonância com a doutrina e a jurisprudência da Corte Maior^[20]. Também estão vedados projetos de lei aprovados pelo Congresso Nacional, pendentes de sanção ou veto. A medida provisória não poderá absolutamente versar sobre matéria 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. O caput desta norma (artigo 167), indica uma série de condições para início de programas ou projetos, realizações de operações de crédito, abertura de crédito suplementar e outras mais arroladas, nesse dispositivo. Entretanto, admite o § 3º expeça o Presidente da República medida provisória, se se tratar de abertura de crédito extraordinário para atender a despesas imprevisíveis e urgentes, tais como as decorrentes de guerra, comoção interna ou calamidade pública, observado o disposto no artigo 62, ou seja, a ocorrência de relevância e urgência. e) detenção ou seqüestro de bens, de poupança popular ou qualquer outro ativo financeiro;** Jamais poderá repetir-se, por meio de medida provisória, a ilegalidade perpetrada pelo Governo do Presidente Collor, que subtraiu, da noite para o dia, os recursos de milhões de pessoas, mercê de engenhosas e satânicas teorias econômicas, cujos efeitos maléficos até hoje se ressentem o País. Esse caminho está definitivamente barrado, graças a esse dispositivo. **f) reservada a lei complementar e g) já disciplinada por projeto de lei aprovado pelo Congresso Nacional e pendente de sanção pelo Presidente da República. h) Repete, ainda, regra introduzida pelas Emendas nº 6 e 7, de 1995, atualizando a data e alterando o artigo 246, vedando a adoção de medidas provisórias na regulamentação de artigo da Constituição cuja redação tenha sido modificada por Emenda promulgada entre 1º de janeiro de 1995 até a promulgação da presente Emenda.** Instituição ou majoração de impostos i) A instituição ou majoração de impostos só produzirá efeitos no exercício financeiro seguinte, desde que a medida provisória seja convertida em lei até o último dia daquele em que foi editada.

EXCEÇÕES Excepciona, porém, os impostos previstos nos artigos 153, incisos I, II, IV, V e 154, II: I. importação de produtos estrangeiros; II. exportação para o exterior de produtos nacionais ou nacionalizados, III. produtos industrializados; IV. operações de crédito, câmbio ou seguro, (ou relativas a títulos ou valores mobiliários); e V. impostos extraordinários, na iminência de guerra externa, compreendidos ou não na competência tributária da União. A Emenda, no caso específico dos impostos previstos, nos incisos I, II, IV e V, antes citados, está em harmonia com o § 1º do artigo 153, que faculta ao Poder Executivo alterar as alíquotas dos impostos ali enumerados.

INCONGRUÊNCIA Eis, no entanto, uma incongruência inaceitável. Se é urgente e há relevância, não se concebe que a instituição ou a majoração somente valha para o exercício seguinte. Conclui-se, portanto, que os pressupostos necessários não existem. Logo, é inconcebível a expedição de medida provisória para regular aquelas hipóteses, visto que não se pode dizer que haja urgência ou seja relevante a matéria. Na verdade, há uma contradição gritante entre o caput do artigo 62 e o § 2º. Sem dúvida, pecou o legislador, já que não se vislumbram os pressupostos de admissibilidade cabendo ao Legislativo examinar, in limine, a ocorrência dessas condições ou, então, ao Judiciário, em último caso. Se faltar um desses requisitos, a medida provisória deverá ser rejeitada, por

atentar contra o caput do artigo 62. Se o Presidente da República expedir medida provisória sobre matéria vedada e o Legislativo não rejeitá-la ou não verificar se atende as exigências constitucionais, caberá ao Judiciário impor a restrição, restaurando a majestade da Carta Magna. TAXA - CONTRIBUIÇÃO Resta uma indagação. Poderá a medida provisória instituir taxa ou contribuição? Cremos que sim, pois não é matéria proibida. Desde que estejam presentes a relevância e a urgência, o Presidente da República poderá instituí-las. O § 2º refere-se a imposto e não a tributo. O tributo compreende os impostos, as taxas e as contribuições (CTN, artigos 3º, 5º, 16, 77 e 81 c/c o artigo 145 da CF). São institutos distintos que se não confundem. Tributo é toda prestação pecuniária compulsória, em moeda ou cujo valor nela se possa exprimir e que não constitua sanção de ato ilícito (penalidade), instituída em lei e cobrada mediante atividade administrativa plenamente vinculada. Imposto é o tributo cuja obrigação tem por fato gerador uma situação independente de qualquer atividade estatal específica, relativa ao contribuinte. Taxa é o tributo que tem por fato gerador o exercício regular do poder de polícia, ou a utilização, efetiva ou potencial, de serviço público específico e divisível, prestado ao contribuinte ou posto a sua disposição. A contribuição de melhoria é instituída, segundo o Código Tributário, para fazer face ao custo de obras públicas de que decorra valorização imobiliária. Primazia da MP sobre qualquer outra deliberação e sobrestamento Outra novidade, de suma importância, está contida, no novo § 6º do artigo 62, ao definir que a medida provisória tem primazia sobre quaisquer outras deliberações, devendo ser apreciada em até quarenta e cinco dias a partir de sua publicação. Se não for apreciada, nesse período, entrará em regime de urgência subseqüentemente, em cada uma das Casas do Congresso Nacional. Todas as matérias ficarão forçosamente sobrestadas, na Casa em que ela estiver tramitando, enquanto não se ultimar sua votação. Inclusão automática O caput do artigo 57 da Carta trata das reuniões ordinárias do Congresso Nacional. O § 6º disciplina as reuniões extraordinárias. Os §§ 7º e 8º foram alterados, para determinar que o Congresso Nacional somente poderá deliberar sobre a matéria para a qual foi convocada a sessão, além das medidas provisórias vigentes à época da convocação, as quais serão incluídas, independentemente de qualquer providência. Neste ponto, com muita razão, o rigor impõe-se como alternativa, para a sua não proliferação desordenada e como freio para as ações do Presidente da República. REEDIÇÃO EM OUTRA SESSÃO Pode parecer que, ao admitir a prorrogação por uma única vez, pelo mesmo período, estariam barradas as eternas reedições, a que se acostumaram os Presidentes da República, exatamente porque não existia nenhuma constrição. Ledo engano, porque, ao vedar a reedição, na mesma sessão legislativa, de medida provisória rejeitada ou que perdeu a eficácia, por decurso de prazo, está, ipso facto, autorizando o Presidente da República reeditá-la na sessão legislativa ulterior. Não obstante, se tal ocorrer, estará atentando contra a Carta Maior, porque não há falar, em tal hipótese, em urgência ou relevância, que são pressupostos intransponíveis. Atente-se para a expressão usada pelo legislador, no § 10 do artigo 62 da Constituição, com a nova redação. Nesta norma, há expressa vedação de reedição da medida provisória, na mesma sessão legislativa, o que não ocorria, anteriormente, pois proibição alguma havia, quanto às reedições em qualquer período e por inúmeras vezes, sem limitação. O Supremo Tribunal Federal, pelo Pleno, decidiu que a medida provisória não conflita com a disciplina da contribuição social, podendo ser reeditada sem qualquer limitação,[\[21\]](#) e, ainda, a medida provisória, com força de lei, não apreciada pelo Congresso Nacional, mas reeditada, dentro de seu prazo de validade de trinta dias, não perde eficácia,[\[22\]](#) ou não perde a eficácia quando não convertida em lei, no prazo de trinta dias desde que, nesse período ocorra a reedição de novo provimento da mesma espécie.[\[23\]](#) Ainda, a medida provisória não apreciada pelo Congresso Nacional pode ser reeditada dentro do seu prazo de validade de 30 dias, mantendo a eficácia da lei, desde a sua primeira edição.[\[24\]](#) Reeditar significa editar novamente, publicar outra vez, reproduzir,

segundo lição do Dicionário Aurélio, e não se confunde com o vocábulo prorrogar utilizado no § 7º. Neste caso, está dito que é permitida a prorrogação, isto é, a dilatação do prazo, o alongamento do prazo estabelecido, por uma só vez. O Dicionário Aurélio[25] acentua que se trata de dilatação ou adiamento de prazo ou de tempo. Observe-se, por exemplo, a diferença de sentido entre reeleição de um candidato ou prorrogação de seu mandato. Também o Dicionário Houaiss[26] oferece o mesmo significado: reeditar – editar ou publicar outra vez, fazer nova edição. Perda da eficácia – Decreto-legislativo O § 3º determina a perda da eficácia, desde a publicação (admitida a prorrogação por uma única vez), se a medida provisória não for convertida em lei (seja pela rejeição, seja pelo decurso do prazo), no prazo de sessenta dias, ao invés de trinta, consoante a redação originária da Constituição. O Congresso Nacional deverá, então, disciplinar as relações jurídicas dela decorrentes, por decreto legislativo[27]. Entretanto, raramente isso aconteceu, no passado, e essa omissão vem-se repetindo, vez que sempre a medida provisória posterior disciplina as relações jurídicas decorrentes da anterior, ao invés do decreto-legislativo fazê-lo, violando a letra da Constituição e, quando convertida em lei, esta o faz. A medida provisória posterior convola a anterior. De qualquer modo, o vazio eventual deixa de existir. Antes da EC 32/2001, a Resolução 1/89, do Congresso Nacional, no artigo 17, determinava que a Comissão Mista devia elaborar o projeto de decreto-legislativo para disciplinar as relações jurídicas decorrentes, iniciando-se sua tramitação na Câmara dos Deputados. Como afirmado antes, a medida provisória posterior ou a lei o faziam e não o decreto-legislativo. Destarte, exemplificativamente, a Lei nº 10521, de 19 de julho de 19 de julho de 2002, que dispõe sobre o CADIN[28], no artigo 38, convalidou os atos praticados com base na Medida Provisória nº 2176-79, de 23 de agosto de 2001, e a Medida Provisória nº 2176-79 convalidou todos os atos praticados com base na Medida Provisória nº 2176-78, de 26 de julho de 2002. Outro exemplo significativo, com reflexos de suma importância, dá-nos, o artigo 6º da MP 1763-61, de 14 de dezembro de 1999, que dotou, a partir da data do seu vencimento, os títulos da dívida pública de poder liberatório para pagamento de qualquer tributo federal, de responsabilidade de seus titulares ou de terceiros, pelo seu valor de resgate, sem qualquer restrição. Esta MP teve todos seus atos convalidados pela MP 1763-62, de 13 de janeiro de 1999, que, por sua vez, repetiu o artigo 6º, in litteris. A MP 1763-63, de 11 de fevereiro de 1999, convalidou, sem restrição, todos os atos praticados com base na MP 1763-62, todavia o artigo 6º não foi repetido, literalmente, pois sofreu alteração, isto é, o poder liberatório dos títulos somente se daria, em relação aos referidos no artigo 2º da citada medida provisória. A última medida provisória (MP 2096/89, de 25 de janeiro de 2001), que se converteu na Lei 10179, de 6 de fevereiro de 2001, também fez a mesma restrição. Há de se entender, portanto, que, naqueles períodos em que vigoraram as medidas provisórias liberatórias, na sua plenitude, sem qualquer condicionamento, os títulos, quaisquer títulos, receberam novo alento e as relações delas decorrentes foram convalidadas per semper. Prorrogação A prorrogação[29] é autorizada, expressamente, por igual período, por uma só vez, se a medida provisória, no prazo de sessenta dias de sua publicação, não tiver encerrado sua votação na Câmara, onde se iniciará, e no Senado Federal[30]. O legislador usa o verbo no futuro do indicativo (prorrogar-se-á[31]), dando a entender que essa prorrogação (não se trata de reedição) se fará automaticamente, desde que ocorra a condição sine qua non, isto é, se a medida provisória, no prazo de sessenta dias de sua publicação, não tiver encerrado sua votação na Câmara, onde se iniciará, e no Senado Federal. Recesso do Legislativo Durante o recesso do Legislativo, fica suspenso o prazo antes referido. Manutenção das relações jurídicas O legislador, contudo, introduziu disposição que, em muito contribuirá para a estabilização das relações jurídicas, semelhante à proposta por nós apresentada[32], mantendo as relações jurídicas constituídas e decorrentes de atos praticados durante a vigência das medidas

provisórias, se o Congresso Nacional não editar o decreto legislativo até sessenta dias após a rejeição ou perda de sua eficácia[33]. Projeto de lei de conversão Dispositivo não menos relevante diz respeito à vigência da medida provisória, se alterado o texto original, por força de projeto de lei de conversão, enquanto este não for sancionado ou vetado. Se o projeto de lei de conversão tiver alterado a redação da medida provisória, esta ficará mantida, in integris, enquanto aquele não for sancionado ou vetado. Alguns complicadores surgem dessas situações[34].

Sanção do PLC[35] 1. Se for sancionado o projeto de lei de conversão, deverá o Congresso Nacional, por meio de decreto legislativo, disciplinar as relações jurídicas constituídas e decorrentes de atos praticados, durante a vigência da MP, não abrangidas pelo projeto de lei de conversão, que se transformou na lei[36].

Veto do PLC 2. Se o projeto de lei de conversão for vetado, poderá o veto ser rejeitado e o projeto de lei de conversão convertido em lei. Da mesma forma, deverá o decreto legislativo disciplinar as relações jurídicas constituídas e decorrentes de atos praticados durante a vigência da MP e não abrangidos pelo projeto de lei de conversão que se transformou na lei.

PLC não vetado 3. Se o projeto de lei de conversão não for vetado, certamente deverá o Congresso disciplinar as relações dela decorrentes da matéria não abrangida.

Mantença das relações 4. Se não o fizer, aplica-se o § 11 (conservar-se-ão vigentes essas relações).

5. Também deverão ser disciplinadas as relações decorrentes da medida provisória convertida em projeto de lei de conversão e sancionado este, na parte não abrangida por ela.

6. E, se não o for, também se aplicará o § 11, sob pena de ficarem sem cobertura.

7. A medida provisória, que sofrer alteração no Congresso Nacional, com o acréscimo ou supressão de dispositivos, deve ser encaminhada ao Presidente da República para sanção ou veto, afim de que prevaleça a comunhão de vontades entre o Executivo (detentor da prerrogativa constitucional para editar a MP) e o Legislativo, visto que a parte modificada, em virtude da conversão da MP[37] em PLC[38] não tem como fonte a medida provisória, mas sim o Congresso Nacional. Assim, também se expressa Caio Tácito citado pelo Relator Ministro Maurício Correa. A Segunda Turma do Supremo Tribunal Federal, por unanimidade, aceitou o entendimento do Relator, nesse sentido, assentando ainda que, se convertida a medida provisória, sem qualquer alteração, não há que falar em sanção[39].

Conquanto a decisão tenha sido proferida, sob a proteção da Resolução nº 1, de 1989[40], esta solução mantém-se íntegra, conforme se depreende da parte final do § 12 do artigo 62, introduzido pela EC 32/200, que usa a expressão sancionado ou vetado, somente para a hipótese da medida provisória haver-se convertido em projeto de lei de conversão, in verbis: “aprovado o 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”.

8. O Poder Legislativo tem competência para aprovar a medida provisória, integralmente, rejeitá-la ou modificá-la. [41] A Resolução 1/89 continha um dispositivo salutar, vedando a apresentação de emendas que versassem matéria estranha à tratada na medida provisória. Cabia ao Presidente da Comissão indeferir liminarmente a emenda espúria.[42] O autor da emenda recusada podia, com o apoio de três membros da Comissão, recorrer para o Plenário desta, à qual competia decidir, por maioria simples.[43]

Lei sob condição resolutiva – Revogação ou suspensão 9. A medida provisória, dada sua eficácia imediata, não revoga a lei anterior, como equivocadamente o Chefe do Executivo vem entendendo, ao revogar disposições de leis ou de artigos de lei, v.g., o artigo 62 da Medida Provisória 66, de 29 de agosto de 2002, revoga o § 1º do artigo 7º da Lei 8021, de 12 de abril de 1990, e os §§ 1º e 2º do artigo 48 da Lei 9532, de 1997; o artigo 4º da Medida Provisória 68, de 4 de setembro de 2002, revoga o artigo 4º da Lei 10209, de 23 de março de 2001. Ocorre, isto sim, a paralisação temporária, a suspensão da vigência e eficácia da lei. Destarte, se a medida provisória for rejeitada, haverá restauração imediata da lei. Não há que falar, portanto, em ripristinação da lei suspensa, na hipótese de rejeição da medida

provisória Em caso de aprovação, pelo Congresso Nacional, da medida provisória, a lei restará revogada. Neste sentido, manifesta-se a melhor doutrina, destacando-se Brasilino Pereira da Silva, Arnaldo Wald, Giovani Clark, Ivo Dantas, Michel Temer, Caio Tácito, Manoel Gonçalves Ferreira e nosso Medidas Provisórias cit. (apud O Real e o Plano de Estabilização Econômica, in LTr Suplemento Tributário, 1994, nº 37/94, p. 229 e segs., Revista de Informação Legislativa, do Senado Federal, julho-setembro de 1994, nº 123. Cf., especialmente, na página 198, os itens II e III). Se, apenas ad argumentandum, vingasse a tese esposada pela Presidência da República, como ficariam as leis ou os preceitos revogados pela medida provisória que deixasse de existir, em virtude de sua rejeição pelo Congresso Nacional ou pelo decurso do prazo. Conclui-se, portanto, que tal interpretação conduz ao absurdo. Ensina ainda o Ministro Moreira Alves que, sendo a medida provisória ato normativo com força de lei, não se admite possa o Presidente da República retirar a medida provisória do Congresso Nacional[44].

MP E DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS NÃO ALTERADOS

10. O Pretório Excelso resolveu questão, sumamente afilativa, com relação à constitucionalidade de medida provisória que regula artigo da Constituição em que alguns dos parágrafos e incisos não foram alterados por emenda constitucional, a partir de 1995. Na ADIMC 2125-DF, o Relator Ministro Maurício Corrêa ponderou, com pleno êxito, que as modificações introduzidas no artigo 37 da CF, pela EC 19/98, mantiveram inalterada a redação do inciso IX, que cuida da contratação de pessoal por tempo determinado na Administração Pública, e, portanto, não macularam o referido dispositivo. Eis que não vislumbrou qualquer inconstitucionalidade formal. [45] A modalidade de licitação por pregão instituída pela Medida Provisória MP 2026, de 4 de maio de 2000[46], foi inquinada de inconstitucional por renomados juristas, porque o artigo 37 foi efetivamente retificado, após as ECs 6 e 7, de 1995, todavia o inciso XXI continuou imaculado, não tendo recebido qualquer correção. Vale dizer: não se lhe aplica o artigo 246. Isto por que o princípio inserto no citado inciso (XXI) tem vida própria, não se miscigenando, absolutamente, com os preceitos emendados. O artigo 246 proíbe, de forma cristalina, a adoção de medida provisória, na regulamentação de artigo constitucional, cuja redação tenha sido modificada por emenda. Efetivamente, modificou-se a redação do caput e de alguns incisos e parágrafos, mas não de todos. Não do inciso XXI. Ora, não cabe ao intérprete restringir onde a lei não restringe. Embora o texto constitucional se refira a artigo, no caso, o artigo 37, o inciso XXI, como referido, tem autonomia plena e vida própria. Basta ler-se seu conteúdo. Carlos Maximiliano, com fonte em Endlich, ensina que a Carta Maior tanto prevê no presente como prepara o futuro, não devendo ater-se a uma técnica de interpretação estreita, senão extrair-se a compreensão que torne efetivos e eficientes os grandes princípios de governo, ao invés de os tornar vazios.[47] Prossegue o douto doutrinador, citando Willoughby, na sua lição imorredora: “sempre que for possível, sem fazer demasiada violência às palavras, interprete-se a linguagem da lei com reservas tais que se torne constitucional a medida que ela institui, ou disciplina”. [48] Medidas provisórias anteriores à Emenda Todas as medidas provisórias, editadas em data anterior à da publicação desta Emenda, continuarão em vigor até que outra as revogue, explicitamente, ou o Legislativo sobre elas se manifeste definitivamente. Pode-se até dizer, metafóricamente, que viverão para sempre, não importa sobre que matéria disponham, proibida ou não, ex vi do artigo 2º da EC 32/2001. Foi-lhes confiada vida eterna. O texto é claro. Essas medidas provisórias vigorarão até que outra as revogue de maneira explícita. Portanto, a revogação terá que ser expressa (sic), por meio de ato provindo do Presidente da República, na qualidade de legislador. Entretanto, a Emenda também atribui competência ao Congresso Nacional para sobre elas deliberar, de modo definitivo.

REVOGAÇÃO EXPRESSA OU INCOMPATIBILIDADE Uma questão interessante foi proposta por Ricardo Gueiros Bernardes Dias[49]. Indaga qual a solução, se medida

provisória ulterior não revogar expressamente a editada antes da EC 32, mas tratar da mesma matéria de forma diferente e incompatível sem revogá-la expressamente? Não haverá qualquer dificuldade na resolução desse problema, se aplicarmos o § 1º do artigo 2º da Lei de Introdução ao Código Civil. Reza essa disposição: “A lei posterior revoga a anterior quando expressamente o declare, quando seja com ela incompatível ou quando regule inteiramente a matéria de que tratava a lei anterior. Sem dúvida, a LICC tem inteira aplicação, visto que se trata de lei sob condição resolutiva, segundo mansa e pacífica doutrina e torrencial jurisprudência”. Alguns diriam que, por óbvias razões, deveriam aquelas medidas provisórias ficar limitadas no tempo ou, então, ser apagadas do mundo jurídico, se estiverem em desacordo com a Constituição, com a redação dada pela EC 32. A solução encontrada, inculpada, no artigo 2º da citada Emenda, na realidade, procura resguardar situações jurídicas constituídas e dar plena segurança às relações jurídicas, em consonância com os princípios maiores da Lei Máxima. A medida provisória, que é lei sob condição resolutiva [50] presume-se constitucional enquanto não declarada incompatível com o Texto Supremo. Este também é o pensamento de Jorge Ulisses Jacoby Fernandes, citado por Walteno Marques da Silva e Gustavo Henrique da Silva [51]. Josaphat Marinho ensinava que somente o Judiciário pode declarar a inconstitucionalidade da norma legal e somente neste caso poderá deixar de ser cumprida, não valendo a mera suspeita de sua desconformidade com a Carta Suprema. O artigo 103 da Constituição designa quem pode propor a ação de inconstitucionalidade, bem como a ação declaratória de constitucionalidade. O foro competente é o Supremo Tribunal Federal. A ação de inconstitucionalidade somente poderá ser proposta pelo Presidente da República, pelas Mesas do Senado, da Câmara dos Deputados e de Assembléia Legislativa, pelo Governador do Estado, pelo Procurador-Geral da República, pelo Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil, pelo partido político com representação no Congresso Nacional e pela confederação sindical ou entidade de classe de âmbito nacional. O Pretório Excelso julgou não ter a Confederação Brasileira de Aposentados e Pensionistas legitimidade, para propor a ação direta de inconstitucionalidade, visto que ficou assentado que esta não constitui entidade de classe nem confederação sindical [52]. Assim, não procede o argumento de que estariam as medidas provisórias anteriores à citada Emenda eivadas de inconstitucionalidade. Quando muito, segundo alguns doutrinadores, estariam revogadas. Não obstante, em virtude da ordem expressa do artigo 2º da EC 32/2001, elas são plenamente válidas. Quanto à lei oriunda de medida provisória, convertida em lei, antes da EC 32/2001, nada a macula, pois esta deixou de existir no mundo jurídico e deu lugar ao diploma legal, com a chancela do Legislativo. DISTRITO FEDERAL A Constituição omitiu a Mesa da Câmara Legislativa e o Governador do Distrito Federal do rol do citado artigo 103. Ocorre que o Distrito Federal é parte integrante da República Federativa do Brasil (artigo 1º) e goza da mesma autonomia que foi conferida aos Estados e aos Municípios (artigo 18), com competências legislativas reservadas aos Estados e Municípios. Esta omissão do legislador constituinte, certamente involuntária, não poderá impedir o Governador e a Mesa da Câmara Legislativa de usar as prerrogativas que os Estados têm, sob pena de violação dos princípios fundamentais e das normas da Lei Maior, tanto que a Lei 9868, de 10 de novembro de 1999, num rasgo de extrema felicidade, arrolou, entre os legitimados, para propor a ação direta de inconstitucionalidade, a Mesa da Câmara Legislativa do Distrito Federal e o Governador do Distrito Federal. [53] Carlos Maximiliano oferece preciosas lições, a respeito da melhor exegese. Ensina que o intérprete não pode abstrair o processo sistemático, pois “não se encontra um princípio isolado em ciência alguma; acha-se cada um em conexão íntima com outros. O Direito objetivo não é um conglomerado caótico de preceitos, constitui vasta unidade, organismo regular, sistema, conjunto harmônico de normas coordenadas, em interdependência metódica, embora fixada cada uma no seu lugar próprio. Cada preceito é,

portanto, membro de um grande todo; por isso do exame em conjunto resulta bastante luz para o caso em apreço”.[\[54\]](#) Roma legou o ensinamento cristalino de que: incivile est, nisi tota lege perspecta, una aliqua partícula ejus proposita, judicare, vel respondere. Ou seja, “é contra o Direito julgar ou emitir parecer, tendo diante dos olhos, ao invés da lei em conjunto, só uma parte da mesma”.[\[55\]](#) Some-se ainda que o artigo 1º, § 3º, alínea b, inciso II, da Lei Complementar 101, de 2000 (Lei de Responsabilidade Fiscal) dispõe que a Estados se entende considerado o Distrito Federal. O artigo 32 da Constituição conduz à mesma conclusão. Interpretação diversa, não levando em conta essas regras de ouro, fugirá do bom senso e conduz ao absurdo, quebrando a espinha dorsal do sistema jurídico[\[56\]](#). Competência dos Estados, Distrito Federal e Municípios Falhou o Parlamento, porque não resolveu de vez a controvérsia, quanto à faculdade de os Estados, o Distrito Federal e os Municípios editarem medidas provisórias, visto que, desde os primeiros momentos da promulgação da Constituição, defendemos essa prerrogativa, se as Constituições estaduais e as leis orgânicas do Distrito Federal e municipais contivessem essa previsão[\[57\]](#). A doutrina[\[58\]](#) e a jurisprudência, num crescendo, vem-se orientando neste sentido. A Constituição do Estado de Tocantins[\[59\]](#) registra esta autorização[\[60\]](#). Não obstante, o Partido Democrata Cristão arguiu a inconstitucionalidade de dispositivos (§§ 3º e 4º do artigo 27) da Constituição local, que autoriza a expedição de medidas provisórias, pelo Governador do Estado, em caso de relevância e urgência. O Pleno do STF negou a liminar visando suspender as referidas disposições, seguindo o voto do Relator Ministro Moreira Alves.[\[61\]](#) Neste mesmo sentido, o Pretório Excelso ratificou esse pensamento, nas ADINs oriundas do Estado de Tocantins, relatadas pelo Ministro Maurício Correa. [\[62\]](#) O Supremo definiu, de vez, essa tormentosa questão, sublinhando que o Governador pode editar medidas provisórias, se houver previsão na Constituição do Estado. Sem dúvida, esta indicação também vale para os Municípios.[\[63\]](#) O Ministro Gilmar Mendes assentou que não enxerga qualquer inconstitucionalidade nessa postura e o Ministro Celso de Mello também votou pela constitucionalidade da medida, em face da autonomia dos Estados e dos Municípios, acompanhado do Ministro Sepúlveda Pertence, que não vê qualquer diversidade ontológica entre as regras de reserva de iniciativa do Executivo e o instituto das medidas provisórias, concluindo ainda: “a idéia de separação de poderes é aquela observada no texto constitucional e não qualquer outra abstratamente considerada” [\[64\]](#). Para o Ministro Marco Aurélio, a Carta não contém qualquer dispositivo que proíba os Estados de utilizar-se desse instrumento legislativo, apesar de observar possíveis desvios de conduta. Acrescenta o ilustre Ministro que, no caso, não havia qualquer disposição proibitiva.[\[65\]](#) O Ministro Carlos Mário Velloso, entretanto, votou contra a maioria, porque, no seu entender, a função de legislar é privativa do Legislativo e o Executivo e o Judiciário somente podem fazê-lo, se expressamente autorizados para tal. As únicas proibições residem, no § 2º do artigo 25, alterado pela Emenda à Constituição nº 5, de 1995, e no artigo 246. A primeira impede os Estados de regular por medida provisória a concessão de exploração, diretamente ou por concessão, os serviços locais de gás canalizado. A contrario sensu, podem os Estados editar medidas provisórias, observados os parâmetros constitucionais (artigos 62 e parágrafos), ex vi dos artigos 25, 29 e 32 do Texto Maior [\[66\]](#), porque devem os Estados, o Distrito Federal e os Municípios observar os princípios gerais da Carta Magna e nenhuma proibição existe. O artigo 246 da Lei Maior veda a adoção de medida provisória na regulamentação de disposição da Constituição que tenha sido alterada por meio de emenda promulgada promulgada entre 1º de janeiro de 1995 até a promulgação da EC 32/2001[\[67\]](#). O Tribunal de Justiça de São Paulo, em sessão plenária, por votação unânime, acatou a tese da inconstitucionalidade das medidas provisórias editadas pelo Prefeito do Município de Indaiatuba, por versarem matéria tributária e não conter a lei orgânica expressa autorização, para o Prefeito editar medidas provisórias[\[68\]](#). A seu turno, o

Relator Ministro Maurício Correa cita, em seu erudito e conclusivo voto na ADIN 425-5, a determinação da Corte Maior de Justiça, no sentido de que os Estados-membros devem, necessariamente, obedecer às diretrizes do figurino federal, inclusive tendo em vista as alterações introduzidas pela EC 32/2001.^[69] Processo trabalhista e processo tributário A indagação que se faz é se a proibição de o Presidente da República editar medida provisória sobre direito processual penal e processual civil também abrange matéria processual trabalhista e processual fiscal. A matéria vedada está expressamente prevista na Emenda. Esta não se refere a direito processual trabalhista, nem a processo fiscal, de sorte que não há nenhum impedimento para ser tratada por medida provisória, tanto é verdade que, quando o legislador quer restringir, ele o faz expressamente, como ocorre com as proibições impostas nos §§ 1º e 2º. Era, aliás, a tese que sempre esposamos. No passado, quando não havia qualquer proibição, entendíamos, com o aval do Supremo, que a medida provisória podia disciplinar qualquer matéria, exceto a penal. E para impor restrição, quanto à sua abrangência, foi necessária a Emenda, com a indicação do que não pode ser objeto da medida provisória. Esta, porém, não é a opinião, de Francisco Damasceno Ferreira Neto, que prefere a interpretação proibitiva. Opõe-se também a esse entendimento Gueiros Bernardes Dias.^[70] Regulamentação de Medidas Provisórias A medida provisória, lei sob condição resolutive, pode ser regulamentada por decreto do Executivo. Não vinga o entendimento de que a medida provisória não possa ser objeto de regulamentação, pois seria absurdo que a Constituição previsse a edição desse ato, com força de lei, com vigência imediata, e aquele não pudesse ser regulamentado, tornando impossível sua execução. Questão interessante, diz respeito à vigência de decreto-regulamento, na hipótese de a medida provisória ter sido substituída por outra, como ocorrera no passado, ou ainda pela lei, em que foi convertida. O decreto-regulamentador permanece íntegro, desde que a nova medida provisória ou a lei contenha a mesma matéria regulamentada ou não tenha sido alterada substancialmente. Vale dizer, em se tratando de medida provisória, naquilo que não dispuser, de modo diverso, e tendo sido as relações dela decorrentes convoladas, o decreto continua em vigor.^[71] Hely Lopes Meirelles ensina que os regulamentos são atos administrativos, baixados por decreto e têm a missão de explicar a lei e tornar sua execução factível. Existem leis auto-executáveis e leis dependentes de regulamento para sua execução. No primeiro caso, a regulamentação é facultativa. No segundo, é necessária. Por ser ato inferior à lei, não pode contrariá-la, sob pena de ser nulo, írrito, sem valor e, portanto, ilegal. À indagação de sua vigência, no caso de revogação da lei regulamentada, e sua substituição por outra, responde que o regulamento continua em vigor, desde que a nova lei contenha a mesma matéria regulamentada.^[72] Esta lição aplica-se, sem dúvida, às medidas provisórias.

CONCLUSÃO

1. A Constituição brasileira, de 1988, delineia, dentre os princípios fundamentais, a união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constituindo o Estado democrático de direito, cujo poder emana do povo, que o exerce por meio de representantes eleitos ou diretamente. 2. Os Poderes da União são o Legislativo, o Executivo e o Judiciário, independentes e harmônicos entre si. 3. A organização político-administrativa da República Federativa do Brasil compreende a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios, todos autônomos, nos termos da Carta Maior. 4. Os Estados são regidos por suas Constituições e leis que adotarem, calcadas nos princípios da Lei Máxima. 5. Os Municípios regem-se por suas leis orgânicas, segundo os princípios da Constituição Federal e do respectivo Estado. 6. O Distrito Federal rege-se por sua lei orgânica fundada nos princípios da Constituição Federal. 7. O processo legislativo compreende, dentre os instrumentos legislativos, as medidas provisórias. 8. O poder do Presidente da República de editar medidas provisórias tem como fonte primária a Constituição, diferentemente das leis delegadas. Neste

caso, o Congresso Nacional fará a delegação ao Chefe do Executivo, nos limites da Constituição. 9. Os limites para editar medidas provisórias encontram-se na Carta Magna, atendidos os pressupostos da urgência e relevância. 10. A urgência e a relevância são juízos de valor e cabe ao Presidente da República aquilatá-los, motivando sua edição. O Congresso Nacional tem o poder-dever de examinar, in limine, se elas preenchem os pressupostos constitucionais da urgência e da relevância. O Judiciário deve, contudo, efetuar o controle, em caso de excesso ou abuso de poder. 11. A matéria, que não pode ser objeto de disciplina, por medidas provisórias, está exaustivamente descrita na Constituição. Essa proibição não pode ser ampliada. 12. Os Estados, o Distrito Federal e os Municípios podem editar medidas provisórias, atendidos os pressupostos e limitações constitucionais, desde que tais competências constem expressamente das Constituições e leis orgânicas, respectivamente. 13. As medidas provisórias anteriores à Emenda Constitucional nº 32, de 2001, continuarão em vigor até que outra as revogue, explicitamente, ou o Legislativo sobre elas se manifeste, definitivamente. 14. As medidas provisórias constituem lei, sob condição resolutiva, e presume-se constitucional, enquanto não declarada atentatória ao texto constitucional. 15. As medidas provisórias são um mal necessário, para permitir ao Presidente da República legislar, como se fosse o Legislativo, nas hipóteses constitucionais, consoante ensinamento da melhor doutrina e do direito estrangeiro, em vista da necessidade de suprir o exercício da prerrogativa do Poder Legislativo, em circunstâncias anômalas. 16. As medidas provisórias, ao contrário da opinião de alguns autores, não é ato administrativo nem se confunde com a lei delegada. 17. As medidas provisórias constituem, sem dúvida, um instrumento mais democrático que a lei delegada e o decreto-lei, visto que o controle desse ato cabe primacialmente ao Congresso Nacional, que pode rejeitá-las, total ou parcialmente, emendar ou transformar em projeto de lei de conversão. A vontade de ambos os poderes está presente e sua votação inicia-se na Câmara dos Deputados, precedida de ampla discussão. 18. As medidas provisórias podem ser objeto de regulamentação, do mesmo modo que a lei.

29/9/2002 10:49:58

[1] O Professor Leon Frejda Szklarowsky é Subprocurador - Geral da Fazenda Nacional aposentado, advogado, jornalista, juiz arbitral da American Arbitration Association, de Nova York, e da Câmara de Arbitragem da Associação Comercial do DF, Entre suas obras, destacam-se: Execução Fiscal, Responsabilidade Tributária e Medidas Provisórias (esgotadas), em coletâneas: Curso de Direito Tributário, Sistema Tributário na Revisão Constitucional, Sanções Tributárias, Repetição de Indébito, Crimes de racismo, Curso Avançado de Licitações e Contratos Públicos; ensaios, artigos e pareceres sobre contratos e licitações, temas de direito administrativo, constitucional, tributário, civil, comercial e econômico, crônicas e poesias. História de um povo para crianças de todas as idades Editora Elevação – São Paulo e Improbidade Administrativa. [2] Agradeço sensibilizado ao Dr. João Bosco de Souza Rocha a pesquisa da jurisprudência, sem a qual impossível teria sido terminar o presente trabalho. Também presto minha homenagem ao Dr. Marcelo Palmieri, pelo apoio que me tem dado, na pesquisa. [3] A Constituição de 1967 e a EC 1/69 previam o decreto-lei, para disciplinar matérias urgentes e relevantes, com algumas restrições, o qual foi substituído, na CF de 1988, pela medida provisória. [4] Cf. o item que trata o Distrito Federal, infra. [5] Cf. também o artigo 32 da CF. [6] Estabelece regras para a redação de atos normativos de competência dos órgãos do Poder Executivo. [7] O Decreto 4176, de 28 de março de 2002[7], revogou os Decretos 2954/99, 3495/2000, 3585/2000, 3723/2000 e 3930/2001. [8] Alterada pela Lei Complementar 107, de 26 de abril de 2001. As disposições Lei Complementar 95, de 26 de fevereiro de 1998, modificada pela Lei Complementar 107 cit., aplicam-se as medidas provisórias – artigo 1º, parágrafo único (LC 95/98). [9] Cf. Resolução nº 1, de Congresso Nacional, 1989, com a nova redação dada pela Resolução nº 2, de 1989. [10] Fonte: site da

Presidência da República www.planalto.gov.br/, até 27.9.2002. [11] Cf. Emenda Constitucional nº 32, publicada no DOU do dia 12 seguinte. [12] Cf. ADIMC1667-DF, Relator Ministro Ilmar Galvão, Pleno, maioria. [13] Cf. ADIMC 162, DF, Relator Ministro Moreira Alves, Pleno, maioria. [14] Cf. ADIMC1397, DF, DJ 27.6.97, Pleno, maioria. [15] Cf. ADI1647, PA, DJ 26-3-99, Pleno, maioria. Idem, RE217162,DF, Segunda Turma, unânime. [16] Cf. ADI1754, DF, DJ6-8-99, Pleno, maioria. No mesmo sentido: ADIMC1516, RO, DJ13-899, Relator Ministro Sidney Sanches, Pleno, maioria. [17] Cf. ADIMC1717,DF, DJ25-2-00, Pleno, [18] Cf. §§ 5º e 9º. [19] Neste sentido, Carlos Mário Velloso, in RDP 90/179, conquanto não achasse boa essa amplitude. Cf. RE 247243, Rel. Ministro Sepúlveda Pertence, MG, J. 16.11.999, DJ 14.4.2000. 1ª T. Idoneidade para instituir tributo e contribuição social. Vejam-se RE s 14673, 232896, 234305. [20] Cf., entre outros acórdãos, RE/254818-9, Relator Ministro Sepúlveda Pertence; ADINC 516, Relator, Ministro Sidney Sanches, DJ 13-8-99; ADIM 1397, Relator Ministro Carlos Mário Velloso, DJ 28-4-97. Neste sentido, Leon Frejda Szklarowsky, Ivo Dantas, Manoel Pedro Pimentel, Michel Temer, Luiz Flávio Gomes, Marco Aurélio Greco, Clemérson Clève, José Alfredo Baracho, Fran de Figueiredo, Humberto Dávila, Alexandre de Moraes e Leomar de Souza, entre outros. [21] Cf. ADI 1660, Relator Ministro Marco Aurélio, SE, j. em 10.9.2000, DJ 7.12.2000. Idem, ADIN 1660, SE, J. 10.9.2000, DJ 7.12.2000. Pleno, maioria. [22] Cf. Agr. Reg. em AG de Instrumento Criminal 370735, Relator Ministro Carlos Mario Velloso, MG, Segunda Turma. [23] Cf., AGRAG 336579; AG. REG. EM AG. DE INSTR. OU PETIÇÃO. Rel. Ministro Maurício Corrêa, PR, j. em 25.9.01, 2ª T. , DJ 312.10.01. V. U. Idem, ADIN 1617, Rel. Ministro Octávio Gallotti. MS. J. 19.10.2000. DJ 7.12.2000. Pleno. Unânime. Vejam-se ADINs 1727 e 1610. Idem, AGCRA370735; AG. REG. EM AG.D E INST. CRIMINAL, Rel. Ministro Carlos Mário Velloso, MG, 2ª T. Precedentes citados: RE 232896- PA; ADIN 1417 – DF; ADIN 1135 –DF; RE 222719 – PB; RE 269428 (AgRg) – RR; RE 231630. [24] Cf. AGRRE 231630-PR. Relator Ministro Néri da Silveira, 2ª T., j. 24.8.99. DJ 24.9.99.V.U. Cita inúmeros precedentes. [25] Cf. Novo Dicionário cit. [26] Cf. Dic. cit. [27] Leiam-se as ressalvas abaixo analisadas, referentes aos §§ 11 e 12. Consulte-se nosso Medidas Provisórias e o Mandado de Injunção, escrito antes da EC 32/2001 em que a não edição de decreto legislativo exigia medida heróica, para supri-lo, in BOLETIM DE DIREITO MUNICIPAL, VOL 8 N 8 P 442 A 449 AGO 1992; BOLETIM DE DIREITO ADMINISTRATIVO, VOL 8 N 11 P 651 A 659 NOV 1992; REVISTA TRIMESTRAL DE JURISPRUDENCIA DOS ESTADOS, VOL 16 N 102 P 57 A 69 JUL 1992; CADERNOS DE DIREITO TRIBUTARIO E FINANÇAS PUBLICAS, VOL 1 P 79 A 88 OUT/DEZ 1992. [28] CADIN = Cadastro Informativo de créditos não quitados do setor público federal. [29] Cf. § 7º do artigo 62 da CF, com a nova redação dada pela EC 32/2001. [30] Cf. §§ 3º e 7º do artigo 62 da CF, com a nova redação dada pela EC 32/2001. Examinem-se os sentidos das expressões reeditar e prorrogar antes mencionados. [31] Cf. § 7º do artigo 62 cit. [32] Cf. Nosso Medidas Provisórias, Editora Revista dos Tribunais, 1991, p. 79. [33] Cf. § 11. [34] Sobre algumas dúvidas e os problemas que advém da medidas provisórias, consulte-se nosso Contratos Administrativos e Programas de Estabilização da Economia, in Revista de Direito Público, da Editora Revista dos Tribunais, julho/setembro de 1990, nº 95., especialmente, à p. 146, item 88.V. os textos das leis e das medidas provisórias citadas neste texto, na página da Presidência da República, Planalto: www.planalto.gov.br <<http://www.planalto.gov.br/>> [35] PLC: Projeto de Lei de Conversão. [36] V. observações feitas no item referente à perda da eficácia. [37] MP – medida provisória. [38] PLC – projeto de lei de conversão. [39] Cf. RE 217.194-1-Paraná, publicado no DJ de 1-6-2001. [40] A Resolução nº 1, de 2 de maio de 1989, alterada pela Resolução nº 2, de 4 de maio de 1989, regulava o exame das medidas provisórias pelo Congresso Nacional. Cf. os textos na íntegra, in nosso Medidas Provisórias

cit. [41] Cf. item anterior: in alguns complicadores.... [42] Cf. § 1º do artigo 4º da citada Resolução. [43] Cf. § 2º do artigo citado. [44] Cf. manifestação do STF, no acórdão relatado pelo Ministro Moreira Alves, na ADIN 221-0, DF, j. em 29-3-90. Pleno. Votação unânime. Cf., também, MS 422-DF, j. em 9-10-90, Relator Ministro Garcia Vieira, STJ, 1ª Seção, unânime. [45] Cf. ADIMC cit., j. em 6.4.2000. DJ 29.9.00. Pleno. Votação Unânime. [46] A última, MP 2182, de 23 de agosto de 2001, converteu-se na Lei 10520, de 17.7.2002. Cf. Boletim de Licitações e Contratos 9, de setembro de 2002. [47] Cf. *Hermenêutica e Aplicação do Direito*, Livraria Freitas Bastos, 1957, p. 380. [48] *Idem*, p. 382. [49] Cf. *As Medidas Provisórias e a Emenda Constitucional 32*, in *Revista Jurídica Consulex*, Editora Consulex, 121, de 31 de janeiro de 2002. [50] Cf. *nosso Medidas Provisórias*, Ed. *Revista dos Tribunais*, 1991. Cf., também, *Limitação das Medidas Provisórias*, in *Revista Jurídica Consulex*, 113, de 30 de setembro de 2001, e na *Revista de Direito Trabalhista* 9, de setembro de 2001, Editora Consulex. [51] In *Licitação na modalidade de pregão*, de Walteno Marques da Silva e Gustavo Henrique da Silva, in *L&C Revista de Direito e Administração* 25, julho de 2000, p. 42. [52] Cf. ADIMC 1637, Relator Ministro Sepúlveda Pertence, unânime, Pleno, j, 6.8.97. DJ 26.9.00. Cf. também a ADIN 501, in RTJ 136/1061. [53] Consulte-se *nosso Distrito Federal: Município ou Estado e a Lei de Responsabilidade Fiscal*, in *Revista de Informação Legislativa*, Senado Federal, n° 150, abril/maio de 2001, pp; 205 a 209. [54] Cf. *Hermenêutica de Aplicação do Direito*, Freitas Bastos, 6ª edição, 1957, p. 164 a 167. [55] Celso, in *Digesto*, Livro I, Título III, fragmento 24. [56] Cf. a Lei 9868, de 10 de novembro de 1999, que dispõe sobre o processo e o julgamento da ação direta de inconstitucionalidade e da ação declaratória de constitucionalidade, perante o Supremo Tribunal Federal, arrola, entre os legitimados para propor a ação, a Mesa da Câmara Legislativa do Distrito Federal e o Governador do Distrito Federal, fazendo correta interpretação do Texto Constitucional. O legislador federal, in casu, foi muito feliz. [57] Cf. *nosso O Sistema Tributário e as Medidas de Urgência*, Coletânea, Editora Resenha Tributária, 1988, São Paulo; *Medidas Provisórias (No Direito Brasileiro e no Direito Tributário)*, in *Boletim de Direito Administrativo*, Editora NDJ, 1990; e *Medidas Provisórias citada*. [58] Cf., de Alexandre de Moraes, *Direito Constitucional*, 10ª edição, Atlas, 2001; Brasilino Pereira dos Santos, *As Medidas Provisórias no Direito Comparado e no Brasil*, LTR, 1994, p. 316 e segs. [59] Cf. Adin 812 – Ação direta de inconstitucionalidade - Pleno – Relator Ministro Moreira Alves, pedido de liminar indeferido, por votação unânime. Julgamento 1.4.93. DJ 14.5.93 [60] *As Constituições dos Estados do Acre, Santa Catarina, Amapá e Piauí também outorgaram essa prerrogativa ao Chefe do Executivo*. A referência ao Estado do Amapá encontra-se na obra *As Medidas Provisórias no Direito Comparado e no Brasil*, de Brasilino Pereira dos Santos cit., p. 325; Uadi Lammêgo Bulos, *Constituição Federal anotada*, Saraiva, 4ª edição, 2002. I [61] Cf. ADIN 812-9, de Tocantins, publicada no DJ de 14.5.93. [62] ADIN n° 425. Requerente: Partido do Movimento Democrático Brasileiro. Requerida: Assembléia Legislativa do Estado de Tocantins. Decisão publicada no DJ de 11 de setembro de 2002 e no DOU, em vista do comando da Lei 9868/99. Ata n° 25, de 4 de setembro de 2002. Em 10 de setembro, a decisão foi comunicada ao Governador de Estado de Tocantins. O Tribunal julgou, por maioria, constitucional a adoção pelo Estado-membro de medidas provisórias. [63] Anderson Sant’Ana Pedra, em trabalho inédito, não vê impedimento para o uso de medidas provisórias, pelo chefe do Executivo municipal, visto que a lei não proíbe, todavia, acha inconveniente sua utilização pelo Prefeito, em vista de possível abuso (cf. *Possibilidade de edição de medidas provisória pelos Municípios*, escrito em 2002). [64] Cf. *Informativo Jurídico*, In *Consulex*, Editora Consulex, n° 37, de 16 de setembro de 2002, in 16-37/17. [65] *Idem*. [66] Sobre o assunto, consulte-se o acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, ADInc 11643-0/0.j. 24.4.91, Relator Des. Carlos Ortiz, apud *nosso Medidas Provisórias cit.*, pp. 263

e segs. [\[67\]](#) Cf. Emendas Constitucionais nº 6 e 7 de 1995. Curiosamente, ambas têm a mesma redação, forma promulgadas na mesma data e modificam o mesmo artigo. [\[68\]](#) Cf. ADIN 11643-0/0 – São Paulo – j. 24.4.91, Relator Desembargador Carlos Ortiz. [\[69\]](#) Cf. ADINs 216 – PB, redator para o acórdão Ministro Celso de Mello, RTJ 146/388; 822- RS, Ministro Sepúlveda Pertence, RTJ 150/482; 1181-2, TO, Ministro Maurício Correa, DJ 18.6.97, apud ADIN 425-5 cit. [\[70\]](#) Cf. Revista Jurídica Consulex cit. [\[71\]](#) Cf. nosso O Pregão – Aspectos Polêmicos, in L&C – Revista de Direito e Administração Pública, Editora Consulex, nº 49, julho de 2002. [\[72\]](#) Cf. Direito Administrativo Brasileiro, 20ª edição, Malheiros Editores, *Texto enviado em fevereiro de 2004*

RETIRADO DE: <www.santajus.unisanta.br>