

---

## A MEDIDA PROVISÓRIA E OS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS

Lidiane Aparecida Duveza de BRITO<sup>1</sup>  
Larissa Aparecida da ROCHA<sup>2</sup>

**RESUMO:** Nota-se, que o direito tributário é um dos ramos do direito que mesmo se manifestando de forma sutil na vida das pessoas, esta a todo e qualquer momento se concretizando, seja através de uma compra ou de questões indispensáveis. Desta forma, sucederam diversas discussões acerca da possibilidade de majoração e criação de tributos por intermédio da Medida Provisória, dado o seu caráter especial. Há entendimento que tal procedimento fere os princípios constitucionais tributários, tais como o da legalidade e o da anterioridade, outros, com respaldo a venerando entendimento do STF, entendem que é possível empregar tal instituto, pois, a própria Constituição Federal disciplina a forma pela qual a medida será válida.

**Palavras-chave:** Tributos. Princípios Constitucionais Tributários. Medida Provisória.

### 1 INTRODUÇÃO

O presente trabalho tem o intuito de analisar acentuadamente a Emenda n. 32 de 2001, a qual possibilitou que o Presidente da República através de uma medida provisória instituísse a majoração de impostos, conforme disposição expressa no artigo 62 da Carta Magna:

*“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.”*

Essa modificação provocou certa celeuma no campo jurídico e doutrinário, pois, como uma medida provisória poderia versar sobre matéria tributária, tendo em vista que essa medida produz efeitos no momento em que

---

<sup>1</sup> Discente do 5º ano de Direito das Faculdades Integradas “Antonio Eufrásio de Toledo” de Presidente Prudente/SP. e-mail: lidiane\_duveza@hotmail.com.

<sup>2</sup> Discente do 5º ano de Direito das Faculdades Integradas “Antonio Eufrásio de Toledo” de Presidente Prudente/SP. e-mail: lara.mrocha@msn.com

é implantada, o que fere princípios constitucionais tributários tais como o da anterioridade, da legalidade bem como o da segurança jurídica.

Nesse sentido debruçou-se KiyoshiHarada, (2010, p. 296):

No nosso entender, a Medida provisória não pode ser veiculada em matéria tributária. Não preenche o requisito indispensável do princípio da legalidade tributária. Esse princípio pressupõe prévio consentimento da sociedade no *quantum* da tributação, através do órgão de representação popular, o que inexistira no caso de instituição de tributo por Medida Provisória.

Acentua ainda, que:

O que é pior, a omissão do Congresso Nacional em disciplinar, no prazo de 60 dias, as relações jurídicas decorrentes da Medida Provisória rejeitada ou caducada beneficiará o Poder Executivo que a editou, pois, nesse caso, os efeitos já produzidos serão conservados, isto é, não dará ensejo à repetição de indébito, fato que poderá levar o Executivo a cometer abusos. E mais, relativamente aos impostos sujeitos ao princípio da anterioridade a Medida Provisória só poderá surtir efeitos a partir do exercício seguinte, se convertida em lei até o último dia daquele em que foi editada (§2º do art. 62).

Nota-se, claramente, que segundo o entendimento do autor acima declinado a postergação dos efeitos da medida provisória na situação exposta pelo § 2º do art. 62 da Constituição Federal, estaria prejudicada, uma vez que o requisito que reclama a medida *ex expositis*, qual seja, necessidade e urgência não estariam presentes, ora, o que de veras contraria a função essencial da medida provisória, pois, o fundamento da sua implementação é o caráter excepcional. Desta forma, a nova versão constitucional da medida provisória acabou por esvaziá-la, dada a sua incompatibilidade com a norma tributária brasileira, com ênfase aos princípios que norteiam esse regime.

## **2 PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS TRIBUTÁRIOS E A MEDIDA PROVISÓRIA**

Como verificado, há para alguns a possibilidade do Poder Executivo criar uma medida provisória que tenha força de lei. Tendo de certo modo, uma vinculação com o Princípio da Legalidade, que discorre que somente pode se exigir tributo do contribuinte com imposição de lei.

Assim, como proteção aos contribuintes, a própria Constituição, em seu artigo 5º, inciso II, garante que o indivíduo só pode fazer algo ou não fazer, se em virtude de lei que o diga.

Portanto, quando o Presidente da República edita uma medida provisória, ela está de acordo com este princípio discorrido, isto é, todo tributo imposto através desta medida obriga os contribuintes, haja vista, que nasce com força de lei.

Insta salientar que com o direito dado pela lei no artigo 153, parágrafo primeiro, da Constituição federal, é preciso que o legitimado a alterar os impostos elencados nos incisos deste artigo, precisa se ater aos limites e condições que a própria lei impõe, assim dispõe:

*Art. 153, § 1: É facultado ao Poder Executivo, atendidas as condições e os limites estabelecidos em lei, alterar as alíquotas dos impostos enumerados nos incisos I, II, III, IV.*

Ora, é dado ao Poder Executivo uma faculdade de alterar os impostos mencionados pela lei, mais que caso inobservado os seus requisitos, estaria infringindo o devido Princípio da Legalidade.

Contudo, observa-se nesses dispositivos constitucionais, que é vedado a violação ao Princípio da Legalidade. Então, é de relevante importância o respeito a ele. Pois, o Executivo, ele representa a vontade do povo que o elegeu para tanto.

Outro princípio a ser tratado sob a ótica da medida provisória é o Princípio da Estrita Legalidade Tributária. O que se espera com esse princípio é que se dê uma margem de segurança jurídica na relação tributária entre o Estado, que é o que impõe o tributo devido a ser cobrado e o contribuinte sobre o qual recai a obrigação de pagar o imposto.

Porém, o Presidente da República não poderá impor um tributo senão houver lei que o determine, é o que reza o artigo 150 da Constituição Federal:

*“Art. 150. Sem prejuízo de outras garantias asseguradas ao contribuinte, é vedado à União, aos Estados, ao Distrito federal e aos municípios”:*

*I-exigir ou aumentar tributo sem lei que o estabeleça.”*

Este dispositivo mencionado caracteriza uma limitação, ou seja, uma restrição ao poder de tributar para que não ocorra uma violação em relação ao contribuinte.

O Princípio da Anterioridade é especificamente tributário. Ele está inserido através do artigo 150 da constituição Federal, no inciso III, alínea “b”

*“Art. 150. Sem prejuízo de outras garantias asseguradas ao contribuinte, é vedado à União, aos Estados, ao Distrito federal e aos municípios”:*

III - cobrar tributos:

b) no mesmo exercício financeiro em que haja sido publicada a lei que os instituiu ou aumentou;

Este artigo menciona que quando da criação de um imposto, só poderá ser cobrado no ano posterior a sua criação.

O Executivo também não pode violar o Princípio da Igualdade no momento de editar uma medida provisória a respeito de um tributo, caso contrário, estaria incorrendo no artigo fundamental 5º, caput que diz:

*“Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:*

A norma trata da igualdade da lei em relação à todas as pessoas para o qual é dirigida, não podendo assim, fazer qualquer diferenciação.

No entanto, quando ocorre desigualdade, fere o Princípio da Isonomia ou da Igualdade.

A medida provisória, quando editada, sendo pautada pelos princípios constitucionais mencionados, ela gera efeitos imediatos.

Importante ressaltar ainda, que com esses princípios que compõem a edição da medida provisória, coloca um freio no Executivo, para não sentir o “dono do poder”, querendo cobrar o que quiserem, pois, aconteceria um desequilíbrio na esfera tributária.

Nesse impasse, é imperioso os dizeres de Danielle Patrícia Guimarães Mendes, (2002, s.p.):

De acordo com as mudanças no art. 62 da CF/88, o § 2º ficou reservado para tratar da matéria tributária. Como se disse anteriormente, não houve vedação expressa quanto à edição de MP sobre tributos, como se deu com as demais matérias elencadas no § 1º do citado artigo. Por outro lado, essa ressalva sobre alguns aspectos tributários pareceu surgir para "legalizar" o entendimento já

firmado nos tribunais, sobretudo STF (5)., sobre a possibilidade de utilização de medidas provisórias para a instituição ou majoração de tributos.

Cabe citar os julgados do STF:

“Os conceitos de relevância e de urgência a que se refere o art. 62 da Constituição, como pressupostos para edição de medidas provisórias, decorrem, em princípio, do juízo discricionário de oportunidade e de valor do Presidente da República, mas admitem o controle judiciário quanto ao excesso do poder de legislar, o que, no caso, não se evidencia de pronto.” (ADIn n. 162, rel. Min. Moreira Alves, j. 14-12-1989).

“Os requisitos de relevância e urgência para edição de medida provisória são de apreciação discricionária do Chefe do Poder Executivo, não cabendo, salvo os casos de excesso de poder, seu exame pelo Poder Judiciário. Entendimento assentado na jurisprudência do STF.” (ADIn 2.150-MC, rel. Min. Ilmar Galvão, j. 23-03-2000) (Nesse sentido, também seguiu o Pretório Excelso, em duas ADIs: (I) ADIMC n. 1.397-DF- Pleno, rel. Min. Carlos Velloso, j.28-04-1997 e (II) ADI n.1.417-DF- Pleno, rel. Min. Octavio Gallotti, j.02-08-1999).

Com base no que foi dito e decidido pelo Supremo Tribunal Federal, há permissão para instituir e majorar tributo por meio de Medida Provisória. Também, é bem verdade que não há na lei qualquer vedação expressa quanto a criação ou majoração de impostos por meio de uma medida provisória. Verifica-se, ainda, que § 1º da art. 62 da Suprema Carta, o qual traz os impedimentos da medida provisória, nada menciona sobre a impossibilidade da aplicação em sede de matéria tributária, logo, inexistente qualquer impedimento. Nessa esteira, defendem que a medida provisória tem força de lei, portanto, não há ferimento algum ao princípio da legalidade.

## **CONCLUSÃO**

Conclui-se que o Presidente da República com respeito aos princípios constitucionais trazidos ao presente trabalho, pode manejar tributos por medidas provisórias, já que a própria Constituição Federal e até o Supremo Tribunal Federal é favorável no que tange a matéria tributária ser passível de veiculação em Medida Provisória.

No entanto, o que lhe é vedado é ferir esses princípios quando se valer do seu direito de editar essas medidas, caso contrário, será inconstitucional a obrigação do respectivo tributo.

O que se pretende com a observância da norma (constitucional ou complementar), é que a ordem tributária detenha uma segurança jurídica, colocando na balança o estado e o contribuinte, para que não haja um desequilíbrio no Sistema Tributário.

Posto isto, não podemos descartar o entendimento contrário a aplicação de Medida Provisória em sede de majoração ou criação de tributos, tendo em vista que a sua utilização, de forma demasiada, poderá acarretar severas implicações na vida dos contribuintes.

## **REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS**

BRASIL. Constituição (1988) **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília: Senado Federal, 2012.

HARADA, Kiyoshi. Direito Tributário e Financeiro. São Paulo, Atlas, 19 ed.

MENDES, Danielle Patrícia Guimarães. <http://jus.com.br/revista/texto/3084/a-medida-provisoria-sobre-materia-tributaria-em-face-da-emenda-constitucional-no-32#ixzz2OPY88RMv> - Acesso em 23 de março de 2013.