

# INAPLICABILIDADE DE TRIBUTAÇÃO POR MEIO DE MEDIDA PROVISÓRIA

Jonathan Wesley TELES<sup>1</sup>  
Mário Sérgio CASTALDELLI<sup>2</sup>

**RESUMO:** esse trabalho busca analisar a aplicabilidade ou não de instituir tributo por meio de medida provisória, à luz do Princípio da Estrita Legalidade Tributária. Tema bastante controvertido, já que há entendimentos diversos sobre tal hipótese.

**Palavras-chave:** Direito tributário. Medida provisória. Princípios. Princípio da legalidade. Tributação.

## 1 INTRODUÇÃO

A preferência pelo tema levou em consideração a divergência de entendimentos que existe sobre a aplicabilidade ou não da medida provisória para instituir tributo.

O tributo só pode ser instituído pelo Poder legislativo, ou seja, havendo lei que o estabeleça, ou também poderá haver sua instituição por meio de medida provisória?

Faremos um estudo correspondente sobre o que seja princípios, medida provisória, ou seja, uma distinção básica de suas formas.

Procuraremos relacionar a medida provisória à luz do princípio da Estrita Legalidade Tributária.

Finalmente, analisaremos os posicionamentos sobre a adoção ou não de medida provisória para gerar tributo.

## 2 CONCEITO DE PRINCÍPIO

Inicialmente para discorrer a respeito da medida provisória frente ao princípio da legalidade, é necessário elucidar a importância da aplicabilidade

---

<sup>1</sup> O autor é discente do 10º termo do curso de direito das “Faculdades Integradas Antônio Eufrásio de Toledo” de Presidente Prudente; jonathanwesley@unitoledo.br

<sup>2</sup> O autor é discente do 10º termo do curso de direito das “Faculdades Integradas Antônio Eufrásio de Toledo” de Presidente Prudente; mariocastaldelli@live.com

dos princípios junto ao ordenamento jurídico brasileiro, possibilitando uma melhor interpretação do tema central do presente artigo.

Os princípios são normas, assim como as regras, mas com papéis distintos dentro do sistema jurídico.

As regras descrevem fatos hipotéticos, possui clara função reguladora, de maneira direta ou indireta, frente às relações jurídicas molduradas por elas descritas.

Quanto aos princípios, são normas generalíssimas, pois paira sobre todas as leis.

Antigamente os princípios eram considerados apenas como enunciados de bons propósitos, sem força normativa, vindo somente posteriormente a criar vinculação a todos, até mesmo para o próprio Estado.

Cássio Scarpinella Bueno (2011, p.132) dita o seguinte acerca dos princípios:

Os princípios são importantes auxiliares no ato do conhecimento, na compreensão global do sistema. São a base do ordenamento jurídico. São as ideias fundamentais e informadoras de qualquer organização jurídica. São os elementos que dão racionalidade e lógica, um sentido de coesão e unidade ao ordenamento jurídico. Dão ao todo um aspecto de coerência, logicidade e ordenação. São instrumentos de construção de um sistema, seu elo de ligação, de coordenação, sua ordem e sua unidade.

Neste contexto, é manifesto que os princípios são indispensáveis para que haja uma interpretação uniforme, equiparando diversos valores expressos ou implícitos, no ordenamento jurídico.

Em suma, os princípios tem sua base em todo o ordenamento, servindo-se de parâmetro normativo para a aplicabilidade de uma norma regra, ou seja, a lei.

## **2.1 Princípio da Legalidade**

Como demonstrado acima, princípio trata-se de uma regra, que pode ser de caráter explícito ou implícito, possuindo certo grau de destaque no ordenamento jurídico, devido sua generalidade.

O Princípio da Legalidade é considerado em nosso ordenamento jurídico, como um dos mais importantes princípios, ou seja, é um acatado como um dos pilares do Estado Democrático de Direito.

A previsão legal deste princípio é encontrada no artigo 5º, inciso II, da Carta Magna, no qual, dispõe que: “ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei”.

O presente princípio tem a finalidade principal de combater o ato arbitrário exercido pelo estado, pois ao analisar o diploma legal, o mesmo é claro em dizer que ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa, senão em virtude de lei, logo, o poder do estado é limitado.

O princípio da legalidade nada mais é do que, a submissão e o respeito à lei, ou a atuação dentro da esfera estabelecida pelo legislador. (MORAIS, 2010, p. 42).

O princípio em análise desdobrou-se ainda no princípio da legalidade tributária, conforme apresenta no artigo 150, inciso I, da Constituição Federal, conforme será analisado a seguir.

### **2.1.2 Princípio da Estrita Legalidade Tributária**

O princípio da legalidade tributária está elencado no artigo 150, inciso I, da Constituição Federal, que estabelece que “é vedado à união, aos estados, distrito federal e aos municípios, exigir ou aumentar tributo sem lei que o estabeleça”.

Desta maneira, para instituir um tributo, é necessário que haja uma lei, e que esta traga todos os critérios identificadores do tributo, ou seja, o legislador ao criar a lei, deve estabelecer de maneira taxativa os tipos tributáveis, necessário para o nascimento da obrigação tributária.

Eduardo Sabbag (2009, p.25), preconiza que a ideia da legalidade na tributação significa o povo tributando a si mesmo, ou seja, sendo a lei uma expressão da vontade popular, é imaginável qualquer opressão perante a população. No tocante, as pessoas só estão condicionadas aos tributos cuja cobrança consentirem.

Logo o princípio da legalidade tende uma proteção ao cidadão, pois garante que um tributo não será instituído nem majorado, senão mediante lei que o regularmente.

### **3 MEDIDA PROVISÓRIA**

A medida provisória é um ato unilateral do Presidente da República, onde não há a participação do Poder Legislativo, portanto, uma atividade atípica do Poder Executivo.

Para criar uma medida provisória, necessita de dois pressupostos cumulativamente, urgência e relevância, pois, a medida destina-se a situações excepcionais.

A previsão legal encontra na Constituição Federal de 1988, no artigo 62:

**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. **(grifo nosso)**

Embora o artigo 62, da Constituição Federal, mencione que a medida provisória tenha força de lei, está necessariamente não se trata de uma lei, em seu sentido estrito, pois não existiu processo legislativo de maneira prévia anterior a sua constituição.

Portanto, unicamente em casos de urgência e relevância que o chefe do Poder Executivo, poderá criar uma medida provisória, devendo encaminharas posteriormente ao congresso nacional, sendo que está vigorará por um período de sessenta dias, prorrogáveis por mais sessenta dias, após o prazo em caso de não aprovação da medida provisória pelo congresso nacional, a mesma perdera sua eficácia.

Por ser um tema de grande repercussão, a duas posições, a primeira majoritária, que correspondente pela doutrina e também pelo Supremo Tribunal Federal, que entendem que a medida provisória possui caráter de lei material, tendo em vista, que o artigo 59, inciso V, da Constituição Federal, estabelece que a medida provisória faz parte do processo legislativo.

Para a outra parte, entendem que a medida provisória não possui natureza legislativa, classificando com um ato do poder executivo, dotado de precária juridicidade.

Contudo, o artigo 59, V, da Constituição Federal entra em conflito com o artigo 62, da própria Constituição Federal, onde traz em seu dispositivo que a medida provisória tem força de lei, ou seja, não é lei.

Nesta mesma linha o §3º do mesmo dispositivo legal, traz que competirá ao Congresso Nacional converter a medida em lei, portanto, é evidente que somente após a conversão que se tratará de lei.

Neste contexto, podemos verificar que existe uma ampla discussão atinente à medida provisória, especialmente no que se refere ser a medida provisória é lei ou não.

#### **4 A MEDIDA PROVISÓRIA E A POSSIBILIDADE DE TRIBUTAR**

A medida provisória foi idealizada voltada para casos de relevância e urgência, ou seja, para ser aplicada em momentos excepcionais, sendo constituída pelo Poder Executivo, de maneira atípica, admitindo que as assembleias faça um posterior controle.

Entretanto como já foi visto a medida provisória é pautada em dois posicionamentos, pois há aqueles que entendem que a medida provisória é uma lei, e outros que entendem que a medida provisória não se trata de lei.

Para aqueles que defendem a tributação por meio de medida provisória, segue com o entendimento do Supremo Tribunal Federal, no que diz que a medida provisória é igualada as demais leis, tendo em vista, que é passível o controle de constitucionalidade.

Com base neste entendimento, Rodrigo Spessato (2.004/ s.p) dispõe que:

Não se deixa dúvida, portanto, que a medida provisória pode ser considerada Lei, tanto em sentido material como em sentido formal. E é também Lei Formal, pois emanada de um poder competente para o exercício da função legislativa, nos termos estabelecidos pela Constituição.

Portanto, para quem adota este posicionamento, é admissível a tributação por intermédio de medida provisória.

Entretanto em posicionamento contrário, a medida provisória não pode instituir uma forma de tributação, pois tal medida não se trata de lei, inclusive não passa pelo crivo do Poder Legislativo.

Desta maneira, muito bem elabora, Roque Antonio Carrazza (s.d./s.p): “Pelo pensamento de que a Medida Provisória, embora se tenha a ela concedida força de lei, não o é, pois a medida só passa efetivamente a ser lei quando ocorre a ratificação da medida pelo Congresso Nacional”.

Logo, a medida provisória não possui força suficiente para gerar a cobrança de um tributo, sendo somente por intermédio de lei.

Por conseguinte para que haja tributação, a medida provisória deve ser ratificada pelo Congresso Nacional, e ainda, necessitando passar pelo crivo do Princípio da Estrita Legalidade Tributária.

O princípio da estrita legalidade foi enfatizado pelo legislador constituinte de 1988, onde reforçou a aplicabilidade deste, em matéria tributária, ao constar no artigo 150, inciso I, da Constituição Federal, a “vedação à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios, para exigir ou aumentar tributos sem lei que o estabeleça”.

Conclui-se que a aplicação do princípio da estrita legalidade tributária é de fundamental importância, para que se tenha uma segurança jurídica tributária, entre Estado (fisco) e Contribuintes.

Equivale proteger o contribuinte de instituição de tributos de maneira arbitrária, logo, a lei tributária tem que proteger o contribuinte, situando um fato previamente, para que quando ocorrido, nos termos da lei, dará a necessidade do tributo.

## **6 CONCLUSÃO**

A medida provisória é um ato praticado de maneira excepcional pelo Poder Executivo, logo, é um tema de grandes polêmicas, pois para alguns a medida provisória possui força de lei, portanto, havendo a possibilidade de tributação por meio de medida provisória, já para outros, a medida provisória não é uma lei, o que impossibilita a tributação.

Embora o Supremo Tribunal Federal entenda pela possibilidade de tributação, tal posicionamento, afronta o princípio da estrita legalidade tributária.

Conseqüentemente, optar por instituir tributo por meio de medida provisória, geraria uma insegurança jurídica, uma vez que, é necessário que haja uma lei que o regule.

Contudo é necessário que primeiro exista uma lei que regule o tributo, e não a sua instituição por meio de medida provisória.

Portanto, é claro que somente poderá haver tributo, se a medida provisória for convertida em lei, todavia, cada caso deverá ser analisado como único, devendo ser aplicado a regra que melhor se amolda ao caso concreto.

## REFERÊNCIAS BIBLIOGRAFICAS

AMARO, Luciano. Direito tributário brasileiro. 9ª ed. São Paulo: Saraiva, 2003.

BUENO, Cassio Scarpinella. Curso sistematizado de direito processual civil. 5ª ed. São Paulo: Saraiva, 2011. v.1. 685 p.

CARRAZZA, Roque Antonio. Curso de direito constitucional tributário. 20ª ed., São Paulo: Malheiros, 2004.

CHIMENTI, Ricardo Cunha. Direito tributário. 13ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

CORDEIRO, Rodrigo Aiache. O princípio da legalidade tributária. Boletim Jurídico, Uberaba/MG, a. 4, no 184. Disponível em: <<http://www.boletimjuridico.com.br/doutrina/texto.asp?id=1371>> Acesso em: 10 abr. 2013

SABBAG, Eduardo. Manual de Direito Tributário – São Paulo : Saraiva, 2009.

SPESSATO, Rodrigo. As medidas provisórias e o princípio da legalidade tributária. Jus Navigandi, Teresina, ano 9, n. 394, 5 ago. 2004. Disponível em: <<http://jus.com.br/revista/texto/5542>>. Acesso em: 02 abr. 2013