

AS MEDIDAS PROVISÓRIAS E O PRINCÍPIO DA LEGALIDADE

Fellipe Oliveira Uliam¹

Anita Pereira Andrade²

RESUMO: O presente trabalho tem o objetivo de relacionar o princípio da legalidade tributária com as medidas provisórias, de modo a apontar a ligação entre ambos os institutos e esclarecer eventuais dúvidas atinentes ao tema. Tem, também, o escopo de trazer apontamentos doutrinários e jurisprudenciais de relevância jurídica, de modo a levar o estudo a uma maior aproximação da realidade atual da vida do ser humano.

Palavras-chave: Direito Tributário, Princípio, Legalidade, Tributos, Medida Provisória.

1. INTRODUÇÃO: PRINCÍPIO

A priori, é interessante definirmos o que vem a ser princípio. Segundo descreve Luciano Martinez, (2011, p.79), princípios são preceitos que decorrem do fundamento da legislação positiva, embasando os pressupostos lógicos necessários

¹ Discente do 5º ano do curso de Direito das Faculdades Integradas “Antônio Eufrásio de Toledo” de Presidente Prudente. e-mail: Fellipe_Uliam@hotmail.com.

² Discente do 5º ano do curso de Direito das Faculdades Integradas “Antônio Eufrásio de Toledo” de Presidente Prudente. e-mail: Anyta_Andrade@hotmail.com.

das normas legislativas. Logo, conclui-se que os princípios apontam para um estado ideal, porém sem descrever a conduta a ser praticada.

1.1 O Princípio da Legalidade

Devemos ter em mente que para estudar a matéria de direito tributário algumas informações devem ser consideradas. Assim, para que o tributo possa ser exigido é necessária sua expressa previsão legal. Daí, conclui-se que com essa previsão temos o conceito do princípio da legalidade e de seus sinônimos, como reserva legal e estrita a legalidade.

Nas Constituições Brasileiras sempre se observou o princípio da legalidade tributária, conforme se denota desde a constituição de 1824, que em seu artigo 171 já trazia esta previsão. A atual Constituição da República Federativa do Brasil determinou em seu Título referente à “tributação do Orçamento”, artigo 150.

“Art. 150 Sem prejuízo de outras garantias asseguradas ao contribuinte é vedado a União, aos Estados, e ao Distrito federal e aos municípios :
I- -exigir aumento do tributo sem lei que estabeleça”.

Neste mesmo sentido, vejamos também:

Art. 5º 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:
II - ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei;

A cláusula prevista no artigo 5º, II, acima transcrito, dispõe sobre a legalidade genérica, desta forma, o princípio da legalidade tributária é decorrente do princípio ora contido nesse artigo.

Interessante, nesta mesma seara, destacarmos o que prevê o artigo 97 do Código Tributário Nacional:

Art. 97. Somente a lei pode estabelecer:

I - a instituição de tributos, ou a sua extinção;

II - a majoração de tributos, ou sua redução, ressalvado o disposto nos artigos 21, 26, 39, 57 e 65;

III - a definição do fato gerador da obrigação tributária principal, ressalvado o disposto no inciso I do § 3º do artigo 52, e do seu sujeito passivo;

IV - a fixação de alíquota do tributo e da sua base de cálculo, ressalvado o disposto nos artigos 21, 26, 39, 57 e 65;

V - a cominação de penalidades para as ações ou omissões contrárias a seus dispositivos, ou para outras infrações nela definidas;

VI - as hipóteses de exclusão, suspensão e extinção de créditos tributários, ou de dispensa ou redução de penalidades.

§ 1º Equipara-se à majoração do tributo a modificação da sua base de cálculo, que importe em torná-lo mais oneroso.

§ 2º Não constitui majoração de tributo, para os fins do disposto no inciso II deste artigo, a atualização do valor monetário da respectiva base de cálculo.

A lei apta para estabelecer tributo é a lei ordinária. O Executivo, a princípio, não cria tributos, esta função é do Legislativo.

Na elaboração de uma lei ordinária deve-se observar o que prescreve o artigo 61 da Carta Magna:

Art. 61. 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 nesta Constituição.

§ 1º - São de iniciativa privativa do Presidente da República as leis que:

I - fixem ou modifiquem os efetivos das Forças Armadas;

II - disponham sobre:

a) criação de cargos, funções ou empregos públicos na administração direta e autárquica ou aumento de sua remuneração;

b) organização administrativa e judiciária, matéria tributária e orçamentária, serviços públicos e pessoal da administração dos Territórios;

c) servidores públicos da União e Territórios, seu regime jurídico, provimento de cargos, estabilidade e aposentadoria;

d) organização do Ministério Público e da Defensoria Pública da União, bem como normas gerais para a organização do Ministério Público e da Defensoria Pública dos Estados, do Distrito Federal e dos Territórios;

e) criação e extinção de Ministérios e órgãos da administração pública, observado o disposto no art. 84, VI f) militares das Forças Armadas, seu regime jurídico, provimento de cargos, promoções, estabilidade, remuneração, reforma e transferência para a reserva.

§ 2º - A iniciativa popular pode ser exercida pela apresentação à Câmara dos Deputados de projeto de lei subscrito por, no mínimo, um por cento do eleitorado nacional, distribuído pelo menos por cinco Estados, com não menos de três décimos por cento dos eleitores de cada um deles.

No entanto, vale ressaltar que existem tributos federais que são criados por lei complementar, tais como:

- Imposto sobre Grandes Fortunas (art. 153, VII, da CF)
- Empréstimos Compulsórios (art. 148 da CF)
- Impostos Residuais (art. 154, I, CF)

Segundo prevê o artigo 153, § 1º, da Constituição Federal, existem quatro impostos federais que poderão ter suas alíquotas aumentadas ou reduzidas por ato do Executivo. São eles:

- Imposto de Importação (II);
- Imposto de Exportação (IE);
- Impostos Sobre Produtos Industrializados (IPI);
- Imposto Sobre Operações financeiras (IOF).

Importante destacar, a título de observação, que a Emenda Constitucional de 2001, trouxe mais duas hipóteses de exceções, sendo estes o CIDE e o ICMS.

Ressalta-se, aqui, que o princípio da legalidade pode ser entendido como sinônimo de estrita legalidade, como já visto anteriormente. Há, também, outras denominações utilizadas, quais sejam: princípio da reserva legal, princípio da tipicidade fechada, princípio da tipicidade regrada, etc.

A lei que criar um tributo deve conter itens obrigatórios, conforme prevê o artigo 97 do Código Tributário Nacional. Estes itens são taxativos e indispensáveis. Cito-os:

- Alíquota,
- Base de cálculo,

-Sujeito Passivo,

-Multa,

-Fato gerador.

Vale lembrar que o art. 98 do CTN nos indica que Tratado Internacional em matéria tributaria tem força de Lei especial, e assim sendo, fica acima da lei ordinária que o antevê.

2 DA ANTERIORIDADE NONAGESIMAL

É importante tecer alguns comentários a respeito das imposições previstas no artigo 153 da Constituição federal de 1988, impostos estes que recebem o nome de função extra-fiscal, e tem relação com os impostos extraordinários do artigo 154 da mesma carta magna.

O que se tem de notoriedade entre ambos é que não se aplica o princípio de anterioridade comum, ou mais conhecido como anterioridade nonagesimal, tendo assim tal medida provisória há uma exigência de que seja no mesmo exercício financeiro, antes da sua conversão em lei.

Algumas leis ou medidas provisórias que majoram o IPI – Imposto sobre propriedade Industrial, não estão sujeitas a anterioridade comum e sim há aplicação da anterioridade nonagesimal, pois é embasada através da Emenda Constitucional nº 42/2003, sendo que tal contagem do prazo principia a partir da publicação da medida provisória.

Ocorrendo a análise precisa do artigo 62 §2º da Constituição federal, encontramos a medida provisória que sugere majoração de impostos, apenas

produzirá seus efeitos em ano subsequente, se for convertida em lei até o último dia em que foi editada. De acordo com Ricardo Cunha Chimenti (2012, p.28), essa regra atende ao princípio de anterioridade comum previsto no artigo 150, inciso III “b” da Constituição Federal.

Portanto, só devem ser organizados por medida provisória os impostos que não dependam de lei complementar, sempre sendo cultivados os detalhes do artigo 146, inciso II, I “a” Constituição Federal, bem como feitos por leis complementares sempre antecedentes a Medida Provisória.

Devemos entender que há uma regra que deve ser observada à anterioridade nonagesimal prevista no §6º do artigo 195 da Constituição Federal, constituindo assim o aproveitamento do entendimento a partir da publicação da Medida Provisória, devendo conter o caráter de urgência inerente à aplicação da mesma.

3. AS MEDIDAS PROVISÓRIAS

Está previsto em nossa Lei Maior que, em casos de urgência e relevância, o presidente da república poderá utilizar medida provisória, estas, com força de lei, mas, tem que submetê-las a aprovação do Congresso Nacional.

Vejamos o que prevê o artigo 62, da CF/88:

Art. 62. Em caso de relevância e urgência, o Presidente da República poderá adotar medidas provisórias, com força de lei, devendo submetê-las de imediato ao Congresso Nacional.

§ 1º É vedada a edição de medidas provisórias sobre matéria: I - relativa a:

- a) nacionalidade, cidadania, direitos políticos, partidos políticos e direito eleitoral;
- b) direito penal, processual penal e processual civil;
- c) organização do Poder Judiciário e do Ministério Público, a carreira e a garantia de seus membros;
- d) planos plurianuais, diretrizes orçamentárias, orçamento e créditos adicionais e suplementares, ressalvado o previsto no art. 167, § 3º;

II - que vise a detenção ou seqüestro de bens, de poupança popular ou qualquer outro ativo financeiro;

III - reservada a lei complementar;

IV - já disciplinada em projeto de lei aprovado pelo Congresso Nacional e pendente de sanção ou veto do Presidente da República.

§ 2º Medida provisória que implique instituição ou majoração de impostos, exceto os previstos nos arts. 153, I, II, IV, V, e 154, II, só produzirá efeitos no exercício financeiro seguinte se houver sido convertida em lei até o último dia daquele em que foi editada.

§ 3º As medidas provisórias, ressalvado o disposto nos §§ 11 e 12 perderão eficácia, desde a edição, se não forem convertidas em lei no prazo de sessenta dias, prorrogável, nos termos do § 7º, uma vez por igual período, devendo o Congresso Nacional disciplinar, por decreto legislativo, as relações jurídicas delas decorrentes. § 4º O prazo a que se refere o § 3º contar-se-á da publicação da medida provisória, suspendendo-se durante os períodos de recesso do Congresso Nacional.

§ 5º A deliberação de cada uma das Casas do Congresso Nacional sobre o mérito das medidas provisórias dependerá de juízo prévio sobre o atendimento de seus pressupostos constitucionais.

§ 6º Se a medida provisória não for apreciada em até quarenta e cinco dias contados de sua publicação, entrará em regime de urgência, subseqüentemente, em cada uma das Casas do Congresso Nacional, ficando sobrestadas, até que se ultime a votação, todas as demais deliberações legislativas da Casa em que estiver tramitando.

§ 7º Prorrogar-se-á uma única vez por igual período a vigência de medida provisória que, no prazo de sessenta dias, contado de sua publicação, não tiver a sua votação encerrada nas duas Casas do Congresso Nacional.

§ 8º As medidas provisórias terão sua votação iniciada na Câmara dos Deputados.

§ 9º Caberá à comissão mista de Deputados e Senadores examinar as medidas provisórias e sobre elas emitir parecer, antes de serem apreciadas, em sessão separada, pelo plenário de cada uma das Casas do Congresso Nacional.

§ 10. É vedada a reedição, na mesma sessão legislativa, de medida provisória que tenha sido rejeitada ou que tenha perdido sua eficácia por decurso de prazo.

§ 11. Não editado o decreto legislativo a que se refere o § 3º até sessenta dias após a rejeição ou perda de eficácia de medida provisória, as relações jurídicas constituídas e decorrentes de atos praticados durante sua vigência conservar-se-ão por ela regidas.

§ 12. Aprovado projeto de lei de conversão alterando o texto original da medida provisória, esta manter-se-á integralmente em vigor até que seja sancionado ou vetado o projeto. (grifo nosso)

Se, em um lapso temporal de sessenta dias, a medida provisória não for convertida em lei, ela perderá a eficácia. Vale lembrar que as mesmas poderão ser prorrogadas uma vez, por mesmo período.

Na hipótese de não apreciação da medida provisória em um prazo de 45 (quarenta e cinco dias) depois de editada, ela deverá entrar em regime de urgência de votação.

Após publicação no Diário Oficial da União, o presidente do Congresso, para seu estudo e parecer, designará comissão mista.

O início das votações das Medidas Provisórias se dá na Câmara dos Deputados, onde se lê o parecer de mérito, que poderá concluir pela aprovação, rejeição, ou a doção de projeto de lei de conversão.

Seguirá para o Senado quando aprovada por maioria simples, onde passará por um novo processo de votação. Se aprovada sem alterações, será promulgada pela Mesa do Congresso. No caso de aprovação em partes, a matéria vai à sanção, ficando sujeita ao veto do presidente. Rejeitada, a comissão mista terá que elaborar um projeto de decreto legislativo, que disciplinara as relações jurídicas decorrentes da vigência da medida em tela.

Em linhas gerais, é este o processo para que se aprove uma Medida Provisória.

3.1 As Medidas Provisórias em Matéria Tributária

Muito se discute, na doutrina e na jurisprudência, o que vem a ser a expressão “relevante urgência”.

Vejamos o seguinte julgado, relatado pelo Ministro Moreira Alves, na ADIN n. 162, de 14 de dezembro de 1989:

“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 controle judiciário quanto ao excesso do poder de legislar, o que, no caso, não se evidencia de pronto.”

No tocante ao direito tributário, a relevância e a urgência podem ser evidenciadas, nas situações excepcionais, como em casos de calamidade pública, por exemplo.

O STF se posicionou de maneira favorável a utilização de medidas provisórias para que se instituem tributos.

Analisemos a seguinte ementa:

EMENTA: Recurso extraordinário.2. Medida provisória. Força de lei.3. A Medida Provisória, tendo força de lei, é instrumento idôneo para instituir e modificar tributos e contribuições sociais, Precedente.4. Agravo regimental a que se nega provimento. (STF, 2ªT., AI-aGr 236.9765/MG – REL. Min. Néri Da Silveira- j. 17-08-1999)

Mesmo após esta aceitação do Supremo, este posicionamento sempre vacilou, carecendo de amparo legal, vez que tal previsão tinha somente previsão da jurisprudência.

O amparo constitucional ao tema veio com a Emenda Constitucional número 32 de 2001, que introduziu algumas modificações no artigo 62 da Carta Magna, incluindo doze parágrafos ao referido artigo.

Sendo assim, conforme o supramencionado artigo a *media provisória é meio idôneo de instituição ou majoração de imposto*. Destaca-se que é evidente que a MP poderá criar e aumentar imposto.

Neste sentido, leciona Carrazza:

“As medidas provisórias estaduais, municipais e distritais devem, “mutatis mutandis”, ser aplicados os princípios e limitações que cercam as medidas provisórias federais”.

Ou seja, a Constituição Federal, autoriza os Estados, Municípios e o Distrito Federal editarem Medida Provisória, desde que estejam em consonância com o que prevê a Constituição de seu respectivo Estado, a Lei Orgânica de seu município ou Distrito Federal.

Neste sentido, é de suma importância que se respeite a finalidade do instituto, vez que seu mau uso acarretará em fragilidade dos mecanismos de controle.

4. CONCLUSÃO

Como vimos, a medida provisória poderá sim instituir um imposto, todavia, vale lembrar que o objeto da medida não poderá ser matéria de ordem complementar. Ou seja, os tributos que possuírem ação normativa de lei complementar não podem ser majorados, ou sequer instituídos por medidas provisórias.

Dessa forma torna-se claro que em algumas situações, como no caso de urgência e relevância, a própria Constituição Federal escusa os princípios da rigorosa reserva legal, bem como nos casos de tributos em que a alíquota pode ser transformada por ato do executivo, sempre obedecendo a acertados requisitos legais. Analisamos dessa forma que a medida provisória se torna prognosticada para atuar como um sucedâneo da lei.

Na seara tributária deve haver harmonia entre os tributos, ou seja, os mesmos devem ser embasados com força normativa e, para isso, devem ser corretamente instituídos.

Referido fato se comprova ao se observar que, atualmente, as medidas provisórias são utilizadas como matérias tributárias com reservas em leis ordinárias, com a permissão do Congresso Nacional e dos Tribunais Superiores.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

CARRAZZA, Roque Antonio, Curso de direito constitucional tributário, 24. Ed.

CHIMENTI, Ricardo Cunha. **Direito tributário**. 14. ed., rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2012.

MARTINEZ, Luciano. **Curso de direito do trabalho**: relações individuais, sindicais e coletivas do trabalho. 2. ed São Paulo: Saraiva, 2011.

MARTINS, Sergio Pinto. **Manual de direito tributário**. 8. ed. São Paulo: Atlas, 2009.

MELLO, Celso Antonio Bandeira de. Curso de direito administrativo. 132. Ed. São Paulo: MLHEIROS, 200.

SABBAG, Eduardo de Moraes. **Direito tributário**. 10. ed. São Paulo: Premier Máxima, 2009.

VADE mecum: compacto. 6. ed São Paulo: Saraiva, 2011.