

**UNIVERSIDADE DO CONTESTADO  
UnC – CAMPUS CANOINHAS**

**TEREZINHA DE FÁTIMA JURACZKY SCZIMINSKI**

**MEDIDA PROVISÓRIA EM MATERIA TRIBUTÁRIA**

**CANOINHAS  
2011**

**TEREZINHA DE FÁTIMA JURACZKY SCZIMINSKI**

**MEDIDA PROVISORIA EM MATERIA TRIBUTARIA**

Trabalho apresentado de conclusão de curso para obtenção do título de Especialista em Ciência Jurídica para a magistratura. ESMESC-UnC.  
Professor Orientador: Dr Pedro Decomain

**CANOINHAS  
2011**

“A maravilhosa disposição e harmonia do universo só pode ter tido origem segundo o plano de um Ser que tudo sabe e tudo pode. Isto fica sendo a minha última e mais elevada descoberta”

“O que sabemos é uma gota e o que ignoramos é um oceano”  
Isaac Newton

## RESUMO

A medida provisória instituída pela Constituição de 1988 é um ato do Executivo com força provisória de lei (artigo 62 da CF/88) em substituição ao Decreto-Lei. Preceitua o *caput* do artigo 62 da Constituição de 1988: “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. A Emenda Constitucional 32/01 trouxe evolução, afastando-se a possibilidade da reedição, entende-se que não se pode manter indefinidamente em vigor uma medida provisória que tenha perdido sua eficácia por decurso de prazo ou rejeição tácita. Para se falar em um Estado Democrático de Direito é necessário que o governo esteja imbuído com propósito de justiça, cuja base fundamental esteja respaldada em princípios e normas jurídica e objetiva garantir a todos os cidadãos, que os mesmos não serão atingidos pelo abuso de poder por parte do Estado. No âmbito tributário, os princípios constitucionais balizam e limitam o poder de tributar do Estado, mesmo tendo em vista que o sustentáculo financeiro do Estado é a arrecadação dos tributos é que são pagos por toda a sociedade, os cidadãos precisam de garantias constitucionais que regula certas regras que não podem ser violadas. Jurisprudência firmou entendimento no seguinte sentido: que em face da força de lei que a medida provisória possui, revela-se legítima a edição de medida provisória para versar sobre a instituição e majoração de tributos, inclusive contribuições sociais.

## **ABSTRACT**

The interim constitution of 1988 is an act of the Executive interim force of law (Article 62 of CF/88) replacing the Decree-Law. Stipulates the chapeau of Article 62 of the 1988 Constitution: "In case of relevance and urgency, the President of the Republic may adopt provisional measures with force of law and shall submit them to Congress immediately. The Constitutional Amendment 32/01 has brought progress, away from the possibility of reprinting, it is understood that one can not remain indefinitely in an interim force that has lost its effectiveness by lapse of time or implied rejection. To speak of a democratic state it is necessary that the government is imbued with respect for justice, whose base is backed by fundamental principles and legal standards and aims to ensure all citizens, that they will not be affected by the abuse of power by the State. Under tax law, constitutional principles guiding and limiting the taxing power of the state, even taking into account that the financial mainstay of the state is the collection of taxes is being paid by the whole society, citizens need to regulate certain constitutional guarantees that rules that can not be violated. Court signed an understanding in the following sense: that in the face of the force of law that has the interim, it is legitimate to issue an interim order to relate to the institution and increase of taxes, including social security contributions.

## SUMÁRIO

|                                                                                                  |    |
|--------------------------------------------------------------------------------------------------|----|
| <b>1 INTRODUÇÃO</b> .....                                                                        | 6  |
| <b>2 REFERENCIAL TEÓRICO</b> .....                                                               | 8  |
| 2.1 MEDIDAS PROVISÓRIAS .....                                                                    | 8  |
| 2.2 OS ANTECEDENTES DAS MEDIDAS PROVISÓRIAS NO BRASIL .....                                      | 9  |
| 2.3 MEDIDAS PROVISÓRIAS NA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988 .....                                    | 10 |
| 2.4 PRESSUPOSTOS CONSTITUCIONAIS .....                                                           | 12 |
| 2.5 EFICÁCIA IMEDIATA E TEMPORALMENTE LIMITADA DAS MEDIDAS<br>PROVISÓRIAS .....                  | 15 |
| 2.6 SUSPENSÃO DOS EFEITOS DE MEDIDA PROVISÓRIA .....                                             | 17 |
| 2.7 CONVERSÃO DA MEDIDA PROVISÓRIA EM LEI ORDINÁRIA .....                                        | 18 |
| 2.8 O CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE DAS MEDIDAS PROVISÓRIAS                                    | 19 |
| <b>3 O PRINCÍPIO DA LEGALIDADE EM MATÉRIA TRIBUTÁRIA</b> .....                                   | 21 |
| 3.1 PRINCÍPIO DA LEGALIDADE (ART. 150, I, DA CF/88) .....                                        | 22 |
| 3.2 PRINCÍPIO DA IGUALDADE E DA CAPACIDADE CONTRIBUTIVA (ART. 150,<br>II, DA CF/88) .....        | 22 |
| 3.3 PRINCÍPIO DA ANTERIORIDADE (ART. 150 III, B, CF/88) .....                                    | 22 |
| 3.4 PRINCÍPIO DA ANTERIORIDADE DO EXERCÍCIO FINANCEIRO .....                                     | 23 |
| 3.5 PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DA LEI TRIBUTÁRIA (ART. 150, III, A,<br>CF) .....              | 24 |
| 3.6 PRINCÍPIO DA VEDAÇÃO AO CONFISCO OU DA NÃO-<br>CONFISCATORIEDADE (ART. 150, IV, CF/88) ..... | 24 |
| 3.7 PRINCÍPIO DA NÃO-CUMULATIVIDADE (ART. 153, § 3º, II, CF/88) .....                            | 25 |
| 3.8 PRINCÍPIO DA UNIFORMIDADE GEOGRÁFICA (ART. 151, I CF/88) .....                               | 26 |
| 3.9 PRINCÍPIO DA PROGRESSIVIDADE .....                                                           | 26 |
| 3.10 PRINCÍPIO DA IMUNIDADE RECÍPROCA (ART. 150, VI, a, CF/88) .....                             | 26 |
| <b>4 A MEDIDA PROVISÓRIA EM MATÉRIA TRIBUTÁRIA</b> .....                                         | 28 |
| 4.1 AS LIMITAÇÕES CONSTITUCIONAIS AO PODER DE TRIBUTAR .....                                     | 29 |
| <b>CONSIDERAÇÕES FINAIS</b> .....                                                                | 31 |
| <b>REFERÊNCIAS</b> .....                                                                         | 32 |

## 1 INTRODUÇÃO

A medida provisória é a inovação da Constituição Federativa do Brasil de 1988, vindo a substituir o decreto-lei, estudado no primeiro capítulo do presente trabalho. Destacou-se os aspectos históricos e as transformações ao longo do tempo.

O objetivo da medida provisória é possibilitar ao Chefe do Poder Executivo a adoção de medidas jurídicas em circunstâncias relevantes e urgentes, para impor ação imediata do Estado, por inexistirem outros instrumentos jurídicos capazes de satisfazer a demanda. O professor Walter Nunes da Silva Junior (2010) explica que a finalidade de limitar os poderes legislativos confiados ao Presidente da República, que servia de suporte a manutenção da ideologia política dos anos do Regime Militar, os constituintes cuidaram de extirpar o decreto-lei da Lei Fundamental o qual denominaram de “Constituição Cidadã”, criando um mecanismo com feições mais condizente com o Estado Democrático de Direito.

Os Pressupostos constitucionais, Relevância e Urgência, descritas na Constituição de 1988, estabelece legalidade ao Presidente da República adotar medida provisória, com força de lei, devendo de imediato submeter a aprovação do Congresso Nacional.

A medida provisória para terem eficácia desde a edição precisa ser convertida em lei no prazo de sessenta dias, prorrogável uma vez e por igual período. Cabendo, portanto, ao Congresso Nacional a obrigatoriedade de disciplinar as relações jurídicas decorrentes de Medida Provisória que eventualmente haja rejeitado.

No segundo capítulo foi feito uma análise dos princípios da Legalidade Tributária, dando ênfase aos princípios; o da legalidade, artigo 150, I, da CF/88, o Princípio da Igualdade e da Capacidade contributiva, artigo 150, II, da CF/88. O Princípio da Anterioridade, artigo 150, III, b, da CF/88. O Princípio da Anterioridade do Exercício Financeiro. . o Princípio da Irretroatividade da lei tributária, artigo 150, III, a, da CF/88. Princípio da vedação do Confisco ou da não – confiscatoriedade, artigo 150, IV, da CF/88. Princípio da não – comutatividade, artigo 153, § 3º, II, da

CF/88. Princípio da uniformidade geográfica, artigo 151, I, da CF/88. Princípio da progressividade, e por fim o Princípio da Imunidade Recíproca, artigo 150, VI, a, da CF/88.

No terceiro capítulo foi exposto a problemática e controvérsia existente no mecanismo da Medida Provisória, bastante utilizada pelo Poder Executivo brasileiro, principalmente na instituição e majoração de tributos, desafiando a unanimidade da Corte da Justiça.

## 2 REFERENCIAL TEÓRICO

### 2.1 MEDIDAS PROVISÓRIAS

O exercício de funções legislativas por parte do Poder Executivo acentuou-se a partir do momento que os direitos sociais passou a ocupar espaço predominante no âmbito das preocupações do Estado.

Os autores Damous e Dino apontam o início desse processo:

É no primado dessas funções, ou seja, é na transição do Estado Liberal, ou de capitalismo concorrencial, para o Estado Social, ou de capitalismo monopolista, que encontramos as raízes do “declínio do Parlamento” e do fortalecimento do Executivo (2005, p.3).

Nessa linha de abordagem, os autores acima citados salientam que os em face dos direitos e garantias individuais, tuteladores das liberdades burguesas de natureza político, pessoal e econômico, entram em cena os direitos sociais, de participação no poder político, de distribuição de riquezas social produzido.

Daí nasce a atribuição ao Executivo da função de legislar, excepcional e condicionada, decorrentes das necessidades sentidas pelos governos de enfrentar situações de crise.

A mais antiga previsão constitucional, segundo Santos (1991)

[...] parece ter ocorrido na Prússia, mais precisamente no artigo 63 da Carta de 1850. Dizia o dispositivo que ‘só nos casos em que haja necessidade urgente de manutenção da segurança pública ou de superação de um extraordinario estado de necessidade, poderão ser expedido decretos, sob a responsabilidade de todos os ministros de Estado, decretos esses que não poderão ofender a Constituição, mas que poderão alterar leis’.

Vemos que desde os tempos mais remotos a preocupação do constituinte de procurar evitar o abuso de utilização desse mecanismo.

No decorrer do século XIX, segundo Galiano (2006, p. 32), os reis europeus continuaram a se utilizar desse mesmo veículo normativo, mas atribuindo-lhe nova denominação: Ordenança de necessidade. Acrescenta ainda Galiano, perpassando os exemplos mais atuais, o decreto-lei na França, espelho do exemplo italiano, passou a ser utilizado a partir da Primeira Guerra Mundial, estando sujeito a

apreciação pelo Legislativo. Ainda o mesmo autor ensina que, na Inglaterra, a utilização desse instrumento decorre somente da faculdade atribuída ao Parlamento de delegar esse poder ao executivo de forma inequívoca, porém genérica, não se confundindo tal delegação com as atuais “leis delegadas”. Já os argentinos possuem, por exemplo, o regulamento de urgência.

Ante o exposto, é lícito concluir que a origem do ato normativo teve lugar a partir das necessidades imperativas de cada época e país, devido às transformações econômicas e políticas que encetaram a primazia do Poder Executivo nas atividades governamentais em geral.

## 2.2 OS ANTECEDENTES DAS MEDIDAS PROVISÓRIAS NO BRASIL

No Brasil, a evolução do fenômeno em análise deu-se de maneira similar à de outros países.

O já citado Galiano (2006) ressalta que a experiência brasileira se deu com o Decreto-Lei, sob a égide do Estado Novo e da outorgada Constituição dos Estados Unidos do Brasil de 1937.

Na Constituição de 1937, no artigo 11, constava a previsão de que “a lei, quando de iniciativa do Parlamento, limita-se à regular, de modo geral, dispondo apenas sobre a substância e os princípios da matéria que constitui o objeto”, sendo, dessa forma, conferida ao Poder Executivo a autorização de emitir regulamentos complementares.

Galiano explica:

Apesar do termo empregado pelo constituinte (“regulamento”), não se identifica ele com a concepção atual do poder regulamentar atribuído ao Poder Executivo, cujos efeitos só poderão se dar dentro da Administração Pública, nunca para particulares. É justamente isto que distingue o regulamento e a lei, entendida esta última como norma geral e abstrata. (2009, p 34).

Dessa forma, a autorização dada ao o Poder Executivo, pela Constituição de 1937, demonstra a predominância perante o Poder Legislativo, demonstrando, no

artigo 180, segundo os autores Damous e Dino (2005), garantia ao presidente da República governar mediante a expedição de Decretos-leis, constituindo-se no verdadeiro e único órgão que legislava, enquanto durou a Ditadura.

Os Constituintes de 1946 impuseram limites ao órgão que até então era soberano, tendo em vista o “Estado Novo”, independente de linhagem ideológica, como mostram as palavras de Hermes Lima, citado por Damous e Dino.

É oportuno salientar nada haver mais parecido com a Constituição de 1934 que a Carta de 1946. Nas linhas fundamentais do espírito político que imperou na elaboração dessas Constituições, elas são praticamente idênticas. Tanto a constituinte de 1934, como a de 1946, foram assembléias preocupadas sobretudo em impedir que um Executivo avassalador de tendências discricionárias, dominasse a cena pública. (2005, p.32.)

Já A Constituição de 1967, no artigo 58, autorizava o Presidente da República, a expedir Decretos-Lei em casos de urgência e interesse público relevante.

A Constituição de 1969, em seu artigo 55, autorizava também os Decretos-Leis, desde que não houvesse aumento de despesas.

### 2.3 MEDIDAS PROVISÓRIAS NA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988

A medida provisória da Constituição de 1988 é um ato do Executivo com força provisória de lei (artigo 62) em substituição ao Decreto-Lei. Seu objetivo é possibilitar ao Chefe do Poder Executivo a adoção de medidas jurídicas em circunstâncias relevantes e urgentes, para impor ação imediata do Estado, por inexistirem outros instrumentos jurídicos capazes de satisfazer a demanda.

Segundo o professor Walter Nunes da Silva Junior (2010), com a finalidade de limitar os poderes legislativos confiados ao Presidente da República, que serviam de suporte à manutenção da ideologia política dos anos do Regime Militar, os constituintes cuidaram de extirpar o decreto-lei da Lei Fundamental que denominaram “Constituição Cidadã”, criando um mecanismo com feições mais condizentes com o Estado Democrático de Direito.

O professor Tavares (2005, p.54), também sustenta que a substituição dos decretos-lei pelas medidas provisórias, se deu em razão dos decretos-lei se revelarem um forte instrumento de poder, colocado a disposição do Presidente da República.

O Constituinte de 1988, no artigo 62, outorgou ao Presidente da República a possibilidade de, em caso de relevância e urgência, adotar medidas provisórias, sujeitas, contudo à imediato submeter a aprovação do Congresso Nacional.

Importante recordar que, originariamente, o *caput* do art. 62 da CRFB/88 dispunha que, se o Congresso Nacional estivesse em recesso, uma vez editada uma medida provisória, dar-se-ia sua convocação extraordinária para fins de se reunir no prazo de cinco dias criando a possibilidade de sucessivas reedições. Todavia, em face da Emenda Constitucional nº 32/01, a coercibilidade da convocação extraordinária sucumbiu.

A par disso, o fato de não mais existir, por parte do Presidente da República, a obrigatoriedade da convocação extraordinária do Congresso Nacional, caso o mesmo se encontre em recesso e seja editada uma Medida Provisória, não significa que lhe falece competência para tal. Apenas a obrigatoriedade é que não existe mais, como esclarece Tavares (2005, p.62), posto que ainda figura no campo da *facultas agendi* do Chefe do Executivo, como revela implicitamente o novo parágrafo 8º, do artigo 57 da Constituição, com a redação dada pela EC 32/01, *verbis*: “Havendo medidas provisórias sem vigor na data de convocação extraordinária do Congresso Nacional, serão elas automaticamente incluídas na pauta de convocação”.

No aspecto negativo, esclarece Tavares

O aspecto negativo dessa novidade, por sua vez, reside no fato de se consubstanciar em mais um instrumento de continuidade eficaz de um ato político concebido para ser essencialmente provisório, precário, efêmero. É que a medida provisória, conforme novo regime jurídico que lhe fora emprestado pela Emenda Constitucional nº32/01, recebeu nova carga de duração, passando de 30 (trinta) para 60 (sessenta) dias, podendo ser prorrogada por mais 60 (sessenta) dias, *ex vi* da diretriz veiculada no novel do parágrafo 3º do art. 62 da Lei Maior. Assim é que, caso hipoteticamente editada no período de recesso parlamentar (entre 15 de fevereiro a 30 de junho e de 1º de agosto a 15 de dezembro), a medida provisória poderá alcançar a incrível marca de quase meio ano (180 dias) de vigência e eficácia imediata. (2005, p.62)

Em se considerando que a medida provisória configura um instituto de cunho excepcional, as mesmas se encontram condicionadas a observância cuidadosa da Lei.

É importante tecer considerações destacando as diferenças e semelhanças entre os dois institutos, ou seja, Decretos-Lei e Medida Provisória. Principais aspectos de identidade: o decreto-lei e a medida provisória constituem atos normativos com força de lei, editados privativamente, pelo Presidente da República, disposto segundo atribuições constitucionais, em caso de interesse público relevante. Ambas previstas nas respectivas Constituições, para o processo legislativo. Os dois institutos encontram raízes nas necessidades essenciais que forneceram aos Governos instrumentos legislativos mais ágeis do que no processo ordinário. Em semelhança ao decreto-lei, a medida provisória tem vigência imediata após a sua publicação, não possuindo força derogatória da lei que, eventualmente regule a mesma matéria. Apenas suspende a eficácia.

Nesse sentido, com a Emenda Constitucional 32/01 houve evolução, afastando-se a possibilidade da reedição. Hoje, entende-se que não se pode manter indefinidamente em vigor uma medida provisória que tenha perdido sua eficácia por decurso de prazo ou rejeição tácita. Pensar em sentido contrário seria atentar contra o texto constitucional, contrariando a vontade manifestada pelo Congresso Nacional.

## 2.4 PRESSUPOSTOS CONSTITUCIONAIS

Preceitua o *caput* do artigo 62 da Constituição de 1988: “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.”

Com a exigência feita pelo constituinte, de que a Medida Provisória terá que ser aprovada no prazo de 60 dias, sob pena de perder a eficácia, tornou-se indispensável a deliberação do Congresso Nacional, evitando assim a omissão do Legislativo e a assunção plena do poder legiferante pelo Executivo.

Esclarece Tavares (2005, p. 61) que “O Presidente da República, ao editar uma medida provisória, tem o poder-dever de submetê-la imediatamente ao Congresso Nacional”, pois o prazo máximo de sobrevivência da medida provisória de acordo com o § 4º do artigo 62 da Constituição Federal se suspende somente nos períodos de recesso.

Assim, por exemplo, se edita uma norma no período de recesso parlamentar<sup>1</sup>, a medida provisória poderá alcançar 180 (cento e oitenta) dias de vigência e eficácia imediata.

No *caput* do artigo 62 a Constituição Federal de 1988, outorga ao Presidente da República, a faculdade de editar a medida provisória, com força de lei, diante de casos de relevância e urgência.

#### Entende Tavares

Em se considerando que a medida provisória configura um ato político excepcional – como indubitavelmente o é, vez que a rigor do princípio fundamental da tripartição dos poderes, a regular competência de inovar originariamente a ordem jurídica pertence ao Poder Legislativo, tem-se que os dispositivos constitucionais determinantes do seu regime jurídico devem ser interpretados restritivamente, segundo a velha máxima de hermenêutica *exceptio est strictissimae interpretationis*. (2005, p.63.)

Discute-se no âmbito jurídico, se os Estados e Municípios poderão editar medidas provisórias, sob a interpretação lógico sistêmica do artigo 62 da Constituição Federal/88. Para alguns a edição dessas medidas é considerada licença aos chefes do Executivo; para outros, é competência atribuída exclusivamente ao Presidente da República, não alcançando Governadores de Estado e Prefeitos Municipais.

#### Sob análise de Temer

As medidas provisórias só podem ser editadas pelo Presidente da República. Não podem adotá-las os Estados e Municípios. É que a medida provisória é exceção ao princípio segundo o qual o legislar compete ao Poder Legislativo. Sendo exceção, a sua interpretação há de ser restritiva e nunca ampliativa. (1992, p.152)

#### Tavares ressalva que:

---

<sup>1</sup> Dispõe o artigo 57 da Constituição Federal de 1988: “O Congresso Nacional reunir-se-á anualmente, na capital federal, de 15 de fevereiro a 30 de junho e de 1º de agosto a 15 de dezembro”.

[...] há os que defendem a possibilidade da edição de medidas provisórias pelos Chefes do Executivo Estadual e Municipal, desde que o referido instrumento esteja previsto no corpo das Constituições Estaduais e nas Leis Orgânicas Municipais, tudo devidamente franqueado com espeque na forma federativa adotada pela República brasileira. (2005, p.63)

Ávila (1997, p.77) também sustenta que, considerando o sistema federativo (CF: preâmbulo, art. 1º e 18), não há razão para suprimir essa competência dos chefes do Poder Executivo, nas esferas estadual e municipal, desde que previstos nas Considerações Estaduais e na Lei Orgânica Municipal.

Dantas (1997) entende que o instituto da medida provisória representa uma exceção à função de legislar do Poder Legislativo (apenas quanto à iniciativa), pois a titularidade de julgar a oportunidade da lei, representada no conteúdo do art. 62, da Constituição, pela expressão relevância e urgência, permanece nas mãos do Congresso Nacional.

No entanto, é fundamentalmente obrigatória a plena submissão da medida provisória ao Congresso Nacional, sendo, portanto, indispensável, não só pela força do art. 62, *caput* da CF/88, mas em face do princípio da tripartição dos poderes.

Há discussões e controvérsia sob a edição de Medida Provisória, pelos governos municipais e estaduais, mas o adotado no Brasil é atribuição exclusiva ao Presidente da República.

É importante que além dos pressupostos de ordem formal, o Presidente da República, a rigor do art. 62 CF/ 88, poderá editar Medida Provisória apenas se concorrerem os dois pressupostos materiais de relevância e urgência.

Afirma Tavares

Não basta a relevância “ou” urgência, posto que o dispositivo constitucional exige a conjugação desses dois fatores simultaneamente, já que utiliza a partícula aditiva “e”, o que torna indispensável que se faça presente tanto a relevância, quanto a urgência, e ainda, conforme exigem os princípios da unidade e da interpretação conforme a Constituição, que não haja incompatibilidade material ou formal das medidas provisórias com os demais preceitos e princípios informadores do sistema jurídico constitucional. (2005, p.66)

Galiano também entende que as condições de relevância e urgência devem necessariamente estar presentes de maneira concomitante, cumulada, simultânea, ou, ainda, adicionalmente.

Em circunstâncias excepcionais, o Chefe do Poder Executivo, respeitando os pressupostos de urgência e relevância, deve demonstrá-la através da fundamentação, posto que atende as regras constitucionais, além de que é uma garantia instituída na Constituição do país.

## 2.5 EFICÁCIA IMEDIATA E TEMPORALMENTE LIMITADA DAS MEDIDAS PROVISÓRIAS

Uma lei, para produzir efeitos no ordenamento jurídico, necessariamente, precisa ter eficácia, isso é, ter aptidão para produzir efeitos.

No Dicionário Jurídico de Jardim (1996 p.47) a eficácia configura “atributo imanente à norma jurídica, consubstanciados na produção de efeitos ou potenciais”.

E as medidas provisórias, para terem eficácia desde a edição, precisam ser convertidas em lei no prazo de sessenta dias, ressalvado o disposto nos §§11 e 12 do artigo 62 da Constituição Federal de 1988, prorrogável nos termos do §7º, uma vez e por igual período, cabendo portanto, ao Congresso Nacional a obrigatoriedade de disciplinar as relações jurídicas decorrentes da Medida Provisória que eventualmente haja rejeitado.

Desse disciplinamento, explica Tavares (2005 p.71 e 72), resta claro que o constituinte acabou delineando expressamente três características essencialmente marcantes de seu perfil constitucional, quais sejam:

- a) O imediatismo eficaz;
- b) A temporariedade/ provisoriedade, e
- c) Perda da eficácia desde a edição – *ex tunc* (em caso de não haver deliberação ou de ser rejeitada).

Com a Emenda Constitucional nº 32/2002, houve a ampliação de prazo para a aprovação do Congresso Nacional, 30 para 60 dias. Portanto, a força de lei atribuída às medidas provisórias é a título precário (60 dias, prorrogável uma vez por igual período) e só será admissível se o correspondente processo legislativo de aprovação ou conversão em lei da medida provisória, não houver sido encerrado

nas duas Casas do Congresso, conforme §7º do artigo 62 da Constituição Federal de 1988.

Observa-se que o prazo não é para a publicação da lei em que foi convertida a medida provisória, mas sim para a mera conversão. O artigo 62, §12, de fato abre espaço para que qualquer medida provisória possa ter vigência superior a cento e vinte dias. Para isso, basta que o projeto de lei de conversão esteja pendente de sanção presidencial após o decurso do prazo.

No artigo 62, §6º, está expresso que, 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.

#### Explica Galiano

Como podemos perceber pelo enunciado, a “única” consequência prática imputada à Casa que não cumprir o regime de urgência das medidas provisórias ou os projetos de lei urgentes do Presidente da República (artigo 62, §1º e 2º) será sobrestamento das suas respectivas deliberações, até que se ultime a votação. (2006, p.99).

Na prática isso quer dizer que, caso a medida provisória não seja votada nos primeiros quarenta e cinco dias posteriores à edição, tranca-se a pauta da Casa onde estiver tramitando. Nesse particular Moraes, elucida:

Ressalte-se que, apesar de o prazo de validade das medidas provisórias ter sido ampliado pelo EC. nº 32/01 para 60 dias, se ela não tiver sido apreciada em 45 dias contadas de sua publicação, entrará em regime de urgência. A EC. nº 32/01, portanto criou uma nova espécie de regime de urgência constitucional para medidas provisórias, pelo qual as duas Casas do Congresso Nacional terão o exíguo prazo para, sucessivamente a Câmara e o Senado Federal apreciarem o inteiro teor da medida provisória. Durante o regime de urgência constitucional todas as demais deliberações da Casa Legislativa que estiver analisando a medida provisória ficarão sobrestadas, até que seja concluída a votação. (2003, p.552)

No entanto, há consequências práticas no caso do sobrestamento das demais deliberações, inclusive com o bloqueio de reformas consideradas prioritárias, ou emendas à Constituição, quando necessário, devendo-se considerar ainda que são poucas as medidas provisórias que envolvem um consenso em torno da

aprovação e conversão em lei, o que demanda grande esforço de mobilização e negociação política da base aliada.

## 2.6 SUSPENSÃO DOS EFEITOS DE MEDIDA PROVISÓRIA

O chefe do Executivo poderá suspender a eficácia das normas de uma medida provisória por ele editada. Nesse raciocínio é importante a transcrição de Moraes.

[...] ressalte-se a proibição de o Presidente da República retirar da apreciação do Congresso Nacional uma medida provisória que tiver editado, “podendo entretanto, ab-rojá-la por meio de uma nova medida provisória, valendo tal ato pela simples suspensão dos efeitos da primeira, efeitos esses que todavia, o Congresso poderá restabelecer, mediante a rejeição da medida ab-roatória.” (2003, p.555)

Como visto, sendo prerrogativa do Poder Legislativo, o Executivo poderá apenas suspender a eficácia das normas de uma medida provisória por ele editada. Portanto, prevalecerá a vontade do legislador. É importante salientar ainda, que a medida provisória que teve seus efeitos suspensos, no caso em que haja rejeição da medida provisória ab-roante voltará ter vigência pelo tempo que restava antes da suspensão dos efeitos, artigo 62, §3º da Constituição Federal de 1988.

Importante frisar que depois da EC nº32/01, o atual artigo 62, §10 da Constituição Federal de 1988 é expresso ao vedar a reedição na mesma sessão legislativa de medida provisória que tenha perdido sua eficácia por decurso de prazo.

O que se admite na atualidade, segundo Galiano (2006) é a prorrogação de vigência de medida provisória, que é diferente de reedição, (artigo 62, §7º da Constituição Federal); desde que não esteja encerrada a votação da medida provisória pelas duas casas no prazo de 60 dias (sessenta), ocorrerá automaticamente sua prorrogação, uma única vez, por igual período.

## 2.7 CONVERSÃO DA MEDIDA PROVISÓRIA EM LEI ORDINÁRIA

Segundo o § 9º do artigo 62 da Constituição Federal, caberá a uma comissão mista de deputados e senadores, preliminarmente, emitir parecer acerca do atendimento dos pressupostos constitucionais dada pela medida provisória, depois de haver ela sido encaminhada ao Congresso Nacional pelo Presidente da República.

Galiano explica que “no instante em que a medida provisória é publicada, adquirindo conhecimento público para a aplicabilidade imediata (via de regra), não poderá mais o Executivo retratar-se nas palavras. (2006, p.114).

A conversão em lei é imposta pela Constituição. E a comissão segundo Galiano (2006, p.115), tem o prazo de 15 dias para dar o parecer sobre os aspectos constitucionais. O parecer poderá sugerir a aprovação total ou parcial, com a posterior votação, como bem explícita Carvalho (2002, p.68). “ao converter-se em lei, perde a medida seu caráter provisório e ingressa definitivamente na ordem jurídica...”.

É importante frisar que nem todas as matérias podem ser alteradas pela medida provisória. A Constituição Federal do Brasil no artigo 62 veda Medida Provisória em determinadas matérias, para garantir a segurança jurídica necessária. A vedação se dá sobre a matéria relativa à nacionalidade, cidadania, direitos políticos, partidos políticos, direito eleitoral. Veda também os relativos a direito penal e processual civil, como também relativo à organização do Poder Judiciário e o Ministério Público, sob a carreira e a garantia de seus membros. Mantém vedação a planos plurianuais, diretrizes orçamentárias, orçamento e créditos adicionais e suplementares, ressalvados o previsto no artigo 167, parágrafo 3º; que vise detenção ou seqüestro de bens, de poupança popular ou qualquer outro ativo financeiro, reservada a lei complementar, já disciplinada em projeto de lei aprovado pelo Congresso Nacional e pendente de sanção ou veto do Presidente da República.

A instituição ou majoração de impostos está previsto no parágrafo 2º do artigo 62 da CF/88, estende o princípio da anterioridade as medidas provisórias. Assim, a medida provisória que implique instituição ou majoração de impostos,

exceto os previstos nos artigos 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. Lembrando que as exceções são os impostos sobre importação de produtos estrangeiro, sobre exportação para o exterior, de produtos nacionais ou nacionalizados, sobre produtos industrializados, operação, cambio e seguro, ou relativas a títulos ou valores mobiliários, instituído na iminência ou no caso de guerra externa e impostos extraordinários, compreendidos ou não em sua competência tributária, os quais serão suprimidos, gradativamente, cessadas as causas de sua criação.

## 2.8 O CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE DAS MEDIDAS PROVISÓRIAS

A medida provisória é um ato normativo federal dotado de força de lei e submete-se ao controle concentrado de constitucionalidade, sendo possível sua impugnação mediante propositura de ação direta de inconstitucionalidade, perante o Supremo Tribunal Federal, conforme se lê no artigo 102, I, “a” da Constituição Federal de 1988.

O Supremo Tribunal Federal, I, se manifestou na Adin 295-3 que nunca uma medida provisória adentrou no âmbito da matéria reservada a lei complementar, porém no voto do Ministro Paulo Brossard, referida na Adin acima mencionada, se refere expressamente que a medida provisória não pode regular o que é reservado a lei complementar, “...pois se não é lícito haver delegação legislativa em matéria reservada a lei complementar, com dobradas razões não pode ser editada por medida provisória, CF, art.68, parágrafo 1º e 69...”

Segundo o Ministro Gilmar Mendes

Não se questiona, diante da jurisprudência tradicional do Tribunal que, rejeitada expressamente a medida provisória ou decorrido in alibus o prazo constitucional para sua apreciação pelo Congresso Nacional, há de se ter por prejudicada a ação direta de inconstitucionalidade. Igualmente pacífico se afigura o entendimento segundo o qual não prejudica a ação direta de inconstitucionalidade material de medida provisória a sua intercorrente conversão em lei sem alterações, dado que a sua aprovação e promulgação integrais apenas lhe tornam definitiva a vigência, com eficácia *ex tunc* e sem

solução de continuidade, preservada a identidade originária do seu conteúdo normativo, objeto da arguição de invalidade.

Em sentido inverso, a jurisprudência entende prejudicada a ação direta de inconstitucionalidade em decorrência da aprovação da medida provisória com alterações considerando inadmissível até o eventual aditamento da inicial para os fins de adequação do pedido originariamente formulado à nova conformação do texto normativo.

O ex - Presidente do STF, Gilmar Mendes frisava que, relevante para o processo de controle de normas, não é saber se determinada medida provisória foi aprovada com alteração, mas sim se essas modificações alteraram, substancialmente, o objeto da ação instaurada de modo a afetar a sua própria existência. Exemplifica ainda o Ministro do STF, se o artigo 1º da Medida Provisória x continua a vigorar na sua essência, como o artigo 1º ou como artigo 2º da lei y, não há que se cogitar de derrogação ou ab-rogação.

A Constituição Brasileira admite que o presidente emita atos provisórios com força de lei, desde que condicionada aos requisitos já estudados, sob pena de perpetrar uma inconstitucionalidade, sendo Supremo Tribunal Federal órgão, competente para apontar a desconformidade com a constituição.

### 3 O PRINCÍPIO DA LEGALIDADE EM MATÉRIA TRIBUTÁRIA

A soberania do Estado emana do povo e é exercida em nome de seus governantes. O Estado, portanto deve representar a vontade coletiva.

Para se falar em um Estado Democrático de Direito é necessário que o governo esteja imbuído com propósito de justiça, cuja base fundamental esteja respaldada em princípios e normas jurídica e objetiva garantir a todos os cidadãos, que os mesmos não serão atingidos pelo abuso de poder por parte do Estado.

No âmbito tributário, os princípios constitucionais balizam e limitam o poder de tributar do Estado, mesmo tendo em vista que o sustentáculo financeiro do Estado é a arrecadação dos tributos é que são pagos por toda a sociedade, os cidadãos precisam de garantias constitucionais que regula certas regras que não podem ser violadas

O princípio da legalidade “geral” vem expresso na Constituição Federal de 1988, em seu artigo 5º, II, que enuncia “ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei”, sendo portanto, um princípio ligado ao próprio Estado de Direito.

O professor Galiano (2006, p.193) ressalva que o princípio da estrita legalidade não é absoluto ou inatingível. A exemplo, cita-se, a autorização constitucional expressa, alguns impostos poderão ter a alíquota, elemento do critério quantitativo, alterada por decisão do Poder Executivo. Assim prescrito no artigo 153, parágrafo 1º “É facultado ao Poder executivo, atendidas as condições e os limites estabelecidos em lei, alterar alíquotas dos impostos enumerados nos incisos I, II, IV e V. Alteração de alíquota CPMF, criada pela Emenda Constitucional 12/96, entre outras.

Enquadram-se ainda as situações de exceção as instituição de empréstimo compulsório, em caso de guerra e calamidade pública, assim como a faculdade que tem o executivo de alterar, dentro de determinados limites , as alíquotas dos impostos de importação e exportação.

### 3.1 PRINCÍPIO DA LEGALIDADE (ART. 150, I, DA CF/88)

Nenhum tributo será instituído ou majorado, a não ser por força de lei. Na criação do tributo a lei deve explicitar o fato tributável, a base de cálculo, a alíquota, os critérios para identificação do sujeito passivo, o sujeito ativo, ou seja, deve fixar os elementos essenciais do tributo (art. 146, III, a, CF/88).

Conforme Carvalho (2002, p.148), essa máxima (princípio da legalidade), assume o papel de absoluta preponderância. Espalhando sua influência por todos os ramos do direito positivo brasileiro, não é possível pensar no surgimento de direitos subjetivos e de deveres correlatos sem que a lei os estipule.

### 3.2 PRINCÍPIO DA IGUALDADE E DA CAPACIDADE CONTRIBUTIVA (ART. 150, II, DA CF/88)

Todos os contribuintes devem receber tratamento idêntico. Este princípio tem por base o princípio da isonomia, segundo o qual todos são iguais perante a lei. O princípio da igualdade é complementado pelo princípio da capacidade contributiva prevista no art. 145 da Constituição Federal. Sendo assim os impostos devem ser ponderado de acordo com a capacidade econômica do contribuinte.

### 3.3 PRINCÍPIO DA ANTERIORIDADE (ART. 150 III, B, CF/88)

É vedada a cobrança de tributos no mesmo exercício da publicação da lei que os criou ou majorou. Com o advento da Emenda Constitucional 42/2003, tal proteção foi aumentada, inserida que foi a alínea c ao art. 150, III, da Constituição Federal, estabelecendo que, sem prejuízo da anterioridade comum, alguns tributos só podem ser cobrados após decorridos noventa dias da data da publicação da lei que os instituiu ou aumentou., essa nova anterioridade nonagesimal não se aplica ao empréstimo compulsório, ao Imposto de Renda, aos Impostos e Importação e

Exportação, ao Imposto sobre Operações de Crédito, Câmbio e Seguro, nem ao Imposto Extraordinário. Esta é o que se poderia denominar de regra geral, que comporta exceções em algumas espécies de tributos e contribuições. Todavia, o princípio da anterioridade, no geral, recebeu maior segurança após a EC 42/2003, porque antes, se a criação de um tributo ocorresse no mês de dezembro, já poderia ser exigido no primeiro dia de janeiro do exercício seguinte, ou seja, quase que imediatamente. Conforme texto disponível em: <http://jus.uol.com.br/revista/texto/3030>, com a inserção da anterioridade nonagesimal há de se aguardar pelo menos noventa dias. O STF já reconheceu que a garantia estabelecida pelo princípio da anterioridade é cláusula pétrea, e como tal não pode ser abolida ou alterada por Emenda Constitucional (ADIn 939-7-DF).

Moraes expressa o assunto da exigência de tributos da seguinte forma:

Dessa forma, quando a constituição exigir respeito ao princípio da anterioridade, apesar de o imposto poder ser instituído ou majorado por medida provisória, o contribuinte somente terá que recolhê-lo com base em lei, devidamente promulgada e publicada no exercício financeiro anterior, garantindo-se, pois, maior segurança jurídica. (2003, p.1115)

### 3.4 PRINCÍPIO DA ANTERIORIDADE DO EXERCÍCIO FINANCEIRO

Este princípio determina que os tributos sejam instituídos ou majorados no ano anterior ao que será exigido, vedado a União, Estados, Distrito Federal e Municípios cobrar tributos no mesmo exercício financeiro. Dessa forma, o contribuinte não sofrerá o impacto sobre a carga tributária, sendo que o contribuinte poderá fazer planejamento de suas atividades econômicas, sem a insegurança e a incerteza da instituição ou majoração dos tributos.

Segundo Carrazza

“[...] o princípio da anterioridade é corolário lógico do princípio da segurança jurídica. Visa evitar surpresas para o contribuinte, com a instituição ou majoração de tributos, [...]”. De fato o princípio da anterioridade veicula a idéia de que deve ser suprimida a tributação surpresa (que afronta a segurança jurídica dos contribuintes). Ele não permite que, da noite para o dia, alguém seja colhido por uma nova exigência fiscal. É ele, ainda, que exige que o contribuinte se depare com regras tributárias claras, estáveis e seguras. E,

mais do que isso: que tenha o conhecimento antecipado dos tributos que lhe serão exigidos ao longo do exercício financeiro, justamente para que possa planejar sua vida econômica. (2002, p.572)

### 3.5 PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DA LEI TRIBUTÁRIA (ART. 150, III, A, CF)

Os fatos geradores ocorridos antes do início da vigência da lei que criou ou aumento o tributo não acarretam obrigações. A lei nova não se aplica aos fatos geradores já consumados (art. 105 CTN). Pode ocorrer que o fato gerador se tenha iniciado, mas não esteja consumado. É o chamado fato gerador complexo, periódico.

Conforme ensina Machado

Isto se dá especialmente em se tratando de tributo com fato gerador continuado. O imposto de renda é exemplo típico. A não ser nas hipóteses de incidência na fonte, e em outras na qual o fato gerador é também instantâneo, só no final do denominado 'ano-base' se considera consumado, completo, o fato gerador do imposto de renda. Assim, se antes disso surge uma lei nova, ela se aplica imediatamente. Isto tem parecido a alguma aplicação retroativa, mas na verdade não o é. "É aplicação imediata a fatos geradores pendentes". (1997, p.69)

### 3.6 PRINCÍPIO DA VEDAÇÃO AO CONFISCO OU DA NÃO-CONFISCATORIEDADE (ART. 150, IV, CF/88)

Proíbe-se a criação de tributos de confiscatórios, entendido como tributação excessiva, exacerbada ou escorchante. O tributo é inexorável, mas o "poder de tributar" não de ser o "poder de destruir" ou de aniquilar o patrimônio do sujeito passivo. Para o Egrégio STF, há que se estender o Princípio da não-confiscabilidade a multas confiscatórias, conforme ADInMC 1.075-DF, Rel. Min. Celso de Mello, 17.06.1998. Ademais, prevaleceu a tese no STF de que o caráter do confisco do tributo deve ser avaliado à luz de todo o sistema tributário, isto é, em relação à carga tributária total resultante dos tributos em conjunto, e não em função

de cada tributo isoladamente analisado (ADInMC 2.010-DF, Rel. Min. Celso de Mello, 29.09.1999).

Faz-se oportuno conferir um julgado, onde é assentado o posicionamento, De acordo com o boletim jurídico no endereço: <http://www.boletimjuridico.com.br/doutrina/texto.asp?id=1646>

EMENTA: AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. §§ 2.º E 3.º DO ART. 57 DO ATO DAS DISPOSIÇÕES CONSTITUCIONAIS TRANSITÓRIAS DA CONSTITUIÇÃO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO. FIXAÇÃO DE VALORES MÍNIMOS PARA MULTAS PELO NÃO-RECOLHIMENTO E SONEGAÇÃO DE TRIBUTOS ESTADUAIS. VIOLAÇÃO AO INCISO IV DO ART. 150 DA CARTA DA REPÚBLICA. A desproporção entre o desrespeito à norma tributária e sua consequência jurídica, a multa, evidencia o caráter confiscatório desta, atentando contra o patrimônio do contribuinte, em contrariedade ao mencionado dispositivo do texto constitucional federal.

### 3.7 PRINCÍPIO DA NÃO-CUMULATIVIDADE (ART.153, § 3º, II, CF/88)

Esse princípio é aquele em que a incidência do imposto ocorre sobre o valor agregado ou acrescido em cada operação, e não sobre o valor total, proibindo-se a tributação cumulativa. O valor de tributo devido em cada operação será compensado com a quantia incidente sobre as anteriores. Enfatiza neste princípio valores como justiça da tributação e respeito à capacidade contributiva. É aplicado em relação ao ICMS, ao IPI, aos impostos residuais e as contribuições sócias residuais, conforme artigos 153, parágrafo 3, inciso II; 154, inciso I; 155, parágrafo 2, inciso I e 195, parágrafo 4 da Constituição Federal de 1988.

De acordo com pesquisa realizado no endereço: <http://www.direitonet.com.br/artigos/exibir/4258/O-principio-da-nao-cumulatividade-e-a-nova-Reforma-Tributaria-PEC-no-233>, ao inserir o princípio da não comutatividade, o Constituinte beneficiou o consumidor final, que é quem termina arcando com o pagamento de toda a carga tributária, pois ao evitar o efeito cascata da tributação, através da compensação tributária, obtém os produtos com preço reduzido ou menos oneroso pela tributação.

### 3.8 PRINCÍPIO DA UNIFORMIDADE GEOGRÁFICA (ART. 151, I CF/88)

Artigo 151,I da CF/88 - “É vedado a União: instituir tributos que não seja uniforme em todo o território nacional ou que implique distinção ou preferência em relação a Estado, ao Distrito Federal ou a Município, em detrimento de outro, admitida a concessão de incentivos fiscais destinados a promover o equilíbrio do desenvolvimento sócio-econômico entre as diferentes regiões do país”.

Os tributos instituídos pela União são uniformes em todo o território nacional. Confirma-se aqui o postulado federativo e a autonomia dos municípios, posto que o Constituinte vedou a eventualidade de qualquer distinção ou preferência relativamente a um Estado, a um Município ou ao Distrito Federal, em prejuízo dos demais.

### 3.9 PRINCÍPIO DA PROGRESSIVIDADE

Representa a possibilidade de a alíquota de determinado tributo progredir na medida em que sua base de cálculo também aumenta (quanto maior a base de cálculo, também maior será a alíquota). O Imposto de Renda, de competência da União, é informado pelo princípio da progressividade (art. 153, Parágrafo. 2º, I, CF). Também o IPTU, de competência dos Municípios e do Distrito Federal, poderá ser progressivo em razão do valor do imóvel (art. 156, Parágrafo 1º, I, CF).

### 3.10 PRINCÍPIO DA IMUNIDADE RECÍPROCA (ART. 150, VI, a, CF/88)

Por este princípio é vedado à União, aos Estados-Membros, ao Distrito Federal e aos Municípios instituir impostos sobre patrimônio, renda ou serviços, uns dos outros, bem como sobre autarquias e fundações mantidas pelo Poder Público.

Além das imunidades referido acima, as entidades religiosas se beneficiam da imunidade tributária, o Supremo Tribunal Federal tem decidido que "as entidades religiosas têm direito à imunidade tributária sobre qualquer patrimônio, renda ou serviço relacionado, de forma direta, à sua atividade essencial, mesmo que aluguem seus imóveis ou os mantenham desocupados" (STF, RE 325822, Relator Min. Gilmar Mendes).

Os princípios Constitucionais Tributários são instrumentos importantes dos entes políticos. São também limitadores ao poder do Estado quanto ao direito e dever de tributar, o qual deve ser exercido com respeito aos direitos subjetivos dos contribuintes.

#### 4 A MEDIDA PROVISÓRIA EM MATÉRIA TRIBUTÁRIA

A introdução de medida provisória, no campo fiscal, sempre se revelou problemático quando em contraste com alguns orientadores do Sistema Tributário Nacional, o que acabou estimulando parte da doutrina e desafiando a unanimidade da Corte de Justiça.

Em regra a Jurisprudência firmou entendimento no seguinte sentido: que em face da força de lei que a medida provisória possui, revela-se legítima a edição de medida provisória para versar sobre a instituição e majoração de tributos, inclusive contribuições sociais. (STF, ADIn 1417, Min. Gallotti).

O Ministro Galvão entende que não cabe ao Poder Judiciário aquilatar a presença ou não dos pressupostos de admissibilidade – relevância e urgência – reclamados para a expedição daquelas medidas (STF, ADIn 1667, Min. Ilmar Galvão). De acordo com RTJ 146/707, as medidas provisórias podem ser reeditadas, salvo como explicity rejeição pelo Congresso Nacional.

Existe ainda, forte entendimento de que o poder de editá-las subsiste, enquanto não for resolvido pelos parlamentares. (STF, ADIn 1.610, Min. Sydney Sanches).

Em se tratando do termo a quo do prazo da anterioridade nonagesimal está positivado no artigo 195, § 6º da CF/88, como o da anterioridade genérica, está disposto no artigo 150, III, “b”, é contado a partir da data da publicação da medida provisória originaria, e não a partir de sua efetiva conversão legislativa.

É importante lembrar que a redação originaria do artigo 62 da CF/88, inexistia qualquer delimitação explícita do campo material de incidência das medidas provisórias.

O professor Tavares explica que

Esse silêncio da Norma Fundamental, em contrapartida, sumariamente interpretado por muitos estudiosos com uma implícita autorização, levando-os a crer, como foi o caso do respeitado jurista Saulo Ramos, que “as medidas provisórias podem incursionar, tematicamente, em qualquer área sujeita ao domínio normativo da lei” (2005, p.78)

O autor mencionado acima destaca dizendo que equivocam-se os que sempre vislumbram um irrestrito campo material de incidência as medidas provisória, *data máxima vênia*. O silêncio da Constituição não implica, presumidamente, em franca autorização.

A interpretação é que a medida provisória é um ato político de absoluta exceção na regra matriz, sendo obrigado a ter a interpretação estrita.

Objetivando atenuar os entendimentos contraditórios acerca desse ato político efêmero, precário e provisório, foi aprovado a Emenda Constitucional nº 32, conferindo nova redação ao artigo 62 da CF/88, já mencionado nos capítulos anteriores.

#### 4.1 AS LIMITAÇÕES CONSTITUCIONAIS AO PODER DE TRIBUTAR

Desde os primórdios da organização da sociedade, o Estado tem o poder de exigir da sociedade a entrega de numerários para subsidiar o desempenho das funções estatais, a qual se denomina “poder de tributar”.

Esse poder, segundo Tavares (2005, p. 79), não é incontrolável ou absoluto, haja vista que ele se opõe limites de três ordens: econômicas, psicológicas e jurídicas.

A limitação de ordem econômica, que é o produto nacional bruto e a renda *per capita* como base para a carga tributária, observando que a carga tributaria não venha a descapitalizar, reduzir o consumo e a coibir a poupança, entre outros.

Quanto a limitação de ordem psicológica, Oliveira (1998, p.60), sustenta que o Estado, ao normatizar a tributação, deve preocupar-se com sua repercussão aos aspectos psicológicos, que seguramente, alteram conforme a mentalidade, cultura, grau de instrução e politização de cada povo, vez que uma insuportável pressão fiscal pode desencadear um efeito perverso, a ponto de levá-los a repleta aversão ao dever tributário.

Na ordem Jurídica encontra-se limitações ao poder de tributar, seja implícito, seja explícito elencados nos princípios constitucionais e/ou hipóteses de não

incidência constitucionalmente qualificados, ou seja, imunidade, como explicitada por Tavares (2005, p. 80), voltados essencialmente, a regulamentação das limitações constitucionais .ao poder de tributar.

Nas limitações impostas pela lei maior, são as garantias individuais dos contribuintes.

Lacombe (1997), citado por Tavares expõe da seguinte maneira

O artigo 5º da Carta não esgota os direitos e garantias individuais. isto não só em face do § 2º, do próprio artigo 5º, como também, do próprio texto do artigo 150, que, enumerando limitações ao poder de tributar, possui natureza de direitos e garantias individuais, e, portanto, sendo, de conseguinte, clausula pétrea. (2005, p.80)

Algumas vedações foram trazidas pela Emenda nº 32/2001, no que tange ao direito tributário, os exemplos mais significativos são os reservados a Lei Complementar, tipificação de infrações e sanções tributárias e o respeito ao princípio da anterioridade, artigo 62, § 2º, da CF/88, já descritos nos capítulos anteriores.

## CONSIDERAÇÕES FINAIS

Certamente um dos pontos mais controvertido da Medida Provisória em Matéria Tributária, é por ser um ato produzido por um dos poderes estatais, o Poder Executivo. A primeira vista poder-se-ia dizer que o Executivo, em virtude do Princípio descrito pela Teoria de Montesquieu, não teria competência ou função legislativa, portanto esta pertenceria somente ao Poder Legislativo.

Esta questão tem sido objeto de atenção e estudo por parte dos juristas brasileiros, não se chegando, contudo, a uma pacífica conclusão. O tema tem levado a Doutrina a debates infundáveis.

Como visto, o texto Constitucional conferiu a medida provisória, ser um ato proveniente do Poder Executivo com força de Lei. Faculdade essa, outorgada pelo constituinte ao Presidente da República, na qual tornou-se regra, quando deveria, na verdade, ser usada apenas em ocasiões excepcionais, ou seja, relevante.

Percebe-se que uma das críticas, é o não enfrentamento pelas autoridades competentes do conceito de Relevância e Urgência, que são altamente subjetivos, dentro dos limites da própria Carta Suprema. Não se tem notícia que qualquer medida provisória em matéria tributária, tenha sido declarado inválida por ofensa aos pressupostos de relevância e urgência.

A Jurisprudência pátria reconhece a possibilidade de instituição de tributos via medida provisória. E de acordo com a Emenda 32/2001, dado que a conversão em lei está relacionada ao efeito da norma tributaria a qual foi instituidora ou majoradora de tributos, pela norma introduzida pela medida provisória.

Discutiu-se no âmbito jurídico, que sendo considerado legal o Executivo editar medidas provisórias, sob a interpretação lógica sistêmica do artigo 62 da CF/88, se os Estados e Municípios terão competência para editar medida provisória. Tendo o reconhecimento por parte da Jurisprudência que é atribuída a competência somente ao Presidente da República, não alcançando Governadores de Estados e Prefeitos Municipais.

## REFERÊNCIAS

ÁVILA, H. B. **Medida Provisória na Constituição de 1988**. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris, 1997.

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

BRASIL. **Supremo Tribunal Federal**. Ação Direta de Inconstitucionalidade nº. 551/RJ. Relator: Ministro Ilmar Galvão. Brasília, 24 de outubro de 2002. Disponível em: <http://www.boletimjuridico.com.br/doutrina/texto.asp?id=1646>. Acesso em: 07.03.2011.

CARRAZZA, R. A.. **Curso de direito constitucional tributário**. São Paulo: Malheiros, 2002.

CARVALHO, P. B.. **Curso de direito**. 14 ed. São Paulo: Saraiva, 2002.

\_\_\_\_\_. **Curso de direito tributário**. 17 ed., São Paulo: Saraiva, 2005.

DAMOUS, W.; DINO, F.. **Medidas provisória no Brasil: origem, evolução e novo regime constitucional**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005.

DANTAS, I. **Aspectos jurídicos das medidas provisórias**. 3 ed. rev. e atual. Brasília: Jurídica, 1997.

GALIANO, L. F. **As medidas provisórias como veículo introdutor de normas tributária**. Brasília: Brasília Jurídica, 2006.

FOLMANN, M. **Prorrogação da CPMF pela EC nº 37 e o princípio da anterioridade**. Jus Navigandi, Teresina, ano 7, n. 57, 1 jul. 2002. Disponível em <http://jus.uol.com.br/revista/texto/3030> Acesso em: 7 mar. 2011.

LAMCOMBE, A. L. M. Medidas provisórias. In: MELO, C. A. B. (Org.). **Direito administrativo e constitucional: estudos em homenagem a Geraldo Ataliba**. São Paulo: Malheiros, 1997.

MACHADO, H. B. **Curso de direito tributário**. 12 ed., São Paulo: Malheiros, 1997.

MENDES, G. **O controle de constitucionalidade das medidas provisórias.** Disponível em <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=186>. Acesso em 24.04.2010

MORAES, A. **Direito constitucional.** 13 ed. São Paulo: Atlas, 2003.

OLIVEIRA, J. J. M. **Código tributário nacional:** comentários, doutrina e jurisprudência. São Paulo: Saraiva, 1998.

JARDIM, E. M. F. **Dicionário jurídico tributário.** 2 ed. ver. e atu. São Paulo: Saraiva, 1996.

SANTOS, B. P. **As medidas provisórias no direito comparado e no Brasil.** (Dissertação, apresentada no curso de mestrado em direito –“Direito e Estado” – do departamento de direito da faculdade de estudos sociais aplicados da Universidade de Brasília. Brasília, 1991.

TAVARES, A. M. **Medida provisória em matéria tributária:** uma análise á luz de marcos condicionante de hermenêutica jurídica. Florianópolis: Momento Atual, 2005.

TEMER, M. **Elementos de direito constitucional.** 9 ed. São Paulo: Malheiros, 1992.