

Legislação e tribunais

Materia tributária. A questão da medida provisória.

Selma M. Ferreira Lenas

Medida Provisória. Incompatibilidade com a matéria tributária. Parecer.

A matéria encerra questão de alta indagação jurídica, havendo juristas de escol que entendem competir às Medidas Provisórias o trato de qualquer assunto e outros - aos quais nos filiámos - perfitando entendimento de que a questão deve ser analisada à luz de uma interpretação sistemática, concluindo pela inavaliabilidade do referido veículo legislativo, como veremos a seguir:

"Ab initio", reportamo-nos aos fundamentos do trabalho de nossa lavra no qual analisamos a MP n.º 355/79, inativadora de nova incidência tributária do IOF, ocasião em que concluímos pela inadequação do veículo legislativo utilizado. Destarte, para não nos tornarmos repetitiva e enfadonha, apenas sintetizaremos, abaixo, as considerações esporádicas naquela oportunidade, para, ao de- pois, apresentarmos novos argumen- tos à nossa tese, sem contudo dispen- sar o raciocínio lógico, o bom senso e a interpretação histórica-sistemática, ferramentas essenciais ao jurista.

Naquele trabalho foi ressaltado que:

1) O artigo 5.º, II, e o art. 150, II da CF estabelece a legalidade absoluta em matéria de tributos.

2) O conceito do Poder Legislativo dado sobre matéria tributária (artigos 44 e 48, II da CF).

3) A competência do Presidente da República iniciar o processo legislativo referente à matéria tributária através do envio de projeto de lei ao Congresso Nacional (art. 61, § 1.º, II, "b").

4) Os constituintes não inseriram no contexto dessa iniciativa a figura da Medida Provisória (MP), esta- belecendo o "status" de lei formal, a MP apenas dispõe de força de lei, mas não é considerada como tal, tanto que, para isso, necessita ser converti- da.

5) A simples conversão da MP em lei jamais suprirá a condição de lei formal; ela apenas adquire o "status" de simples lei ordinária, nunca adqui- rindo o "status" de lei complementar, que reclama processo especialis- simo de votação (art. 58, incisos e/c art. 69 da CF).

6) Em casos relevantíssimos e ur- gentes como o de calamidade públi- ca, guerra externa ou sua iminência, en- tregadores de empréstimo compulsório demandam, para sua criação, lei com- plementar.

7) Todo e qualquer mistar legisla- tivo exercido por outro poder é exce- çional, como tal sua interpretação há de ser sempre restritiva numa ampliação.

8) Após essas considerações, aforam- os ao novo raciocínio outras não menos importantes que complementam as anteriores e que entendemos oportu- no ressaltar:

1. Princípios Jurídico- Constitucionais — 2. Segundo prece- pto Celso Antonio Bandeira de Mello, "o princípio é, por definição, mandamento nuclear de um sistema, verdadeiro alicerce dele, disposto no fundamento que se irradia sobre dele- tes, normas concludentes do espírito e sentido de criação para sua própria compreensão e inteligência, exatamente por definir a lógica e ra- cionalidade do sistema normativo, no que lhe confere a tônica e lhe dá senti- do harmônico. E o conhecimento dos princípios que prevalece a interpretação das diferentes partes componentes do todo unitário que há por norma sistema jurídico positivo" (Rique Antonio Carneira, "Princípios Constitucio- nais Tributários e Campos" (na Tribu- tária), TRT-1986, SP, p. 4).

O princípio jurídico deve ser inter- pregado sempre com outros princípios

e normas, que lhe dão equilíbrio e proporção e lhe afirmam a impor- tância.

Discorrendo sobre a "Mudança da Constituição", Geraldo Ataliba (RDT 86/181, abril/junho de 1978) asseverou: "...princípios são a cha- ve e essência de todo o direito. Não há direito sem princípios. As simples re- gras jurídicas de nada valem se não estiverem apoiadas em princípios sólidos. Os convenções da Filadélfia trabalharam sem princípios de tal validade, de tal substância, de tal uni- versalidade e de tal idoneidade de ab- sorver a essência dos desejos huma- nos, e ainda amaldiçoou a esta extin- ção de um poder de Luísfil que fusesse ao mesmo tempo forte para assegurar o direito e suave para garantir as liberta- des. Daí a importância básica que têm os princípios metodológicos de qual- quer matéria jurídica, mais especi- almente nas construções de Direito Constitucional".

Princípio da legalidade — 2.2. De- flui dos ensinamentos acima transcri- tos a premissa dos princípios hierár- quicos constitucionais sobre normas jurídicas. Nestes contextos interfere no princípio da legalidade plasmado em forma genérica no artigo 5.º, II da CF, no Capítulo I do Título I e Deveres Individuais dos cidadãos e de forma específica nas Limitações Constitucio- nais ao Poder de Tributar, no artigo 150, I, que veda à União, aos Esta- dos, ao Distrito Federal e aos Municí- pios exigir ou aumentar tributo sem lei que o estabeleça.

A forma recetiva da estipulação do princípio da legalidade na Carta Magna demonstra a dupla preocupação do legislador constituinte: pôr fim ao poder estatal e estabelecer ga- rantias individuais aos cidadãos, va- lores estes de indubitável importân- cia.

Calha trazer à luz, como elemento histórico, as eloquentes palavras do maior estadista e jurista constitucional brasileiro, Ruy Barbosa, proferidas no século passado: "A lei é característica de todo o povo livre e o direito de tributar a si mesmo, e não andamos to- do o dia a pagar impostos que não votamos sem haver alma de Hamlet em quem não se dá de indubitável importân- cia".

Em face da definição do conceito de princípio jurídico e tendo em mira especialmente o princípio da legalida- de, surge a indagação objeto deste trabalho: a medida provisória pode regular matéria tributária, criar e ex- tinguir tributos e exonerar os fiscais? Não estaria em conflito com o prin- cípio da legalidade? Ou, ainda, pro- pondo a questão de outra forma: exis- te entre as normas constitucionais hierár- quicas as normas e/ou outros prin- cípios?

Para responder a tais formulações im- põe-se que perscrutemos qual o método de interpretação mais ade- quado para elucidar a questão e, em seguida, verificar se há hierarquia en- tre princípios/normas constitucio- nais.

Nesse sentido, são salutaros os en- sinamentos de Michel Temer (Estado por Adilson Abreu Dallari em parecer inserido na RDP 87/65): "... torna se cada vez mais importante registrar

que o direito é um sistema. Que a Constituição é um todo. Que seus preceitos, por isso mesmo, não po- dem ser interpretados isoladamente. E sempre o texto no contexto.

A interpretação mais pobre é a literal. Aquele que julgar conhecer a Ciência Jurídica pela simples leitura de uma norma recetiva ignora os prin- cípios mínimos de exegese. Fosse assim não simples e bastante que o indivíduo sublevesse para arrogar-se a condi- ção de jurista, doutor em leis.

Da interpretação mais rica, comple- ta, integral e a sistemática.

"E a que apanha um artigo, pára- grafo, inciso ou alínea e o insere no todo para fornecer o seu real signifi- cado. Comparando com os demais preceitos, harmonizando-os no con- texto, prestando obediência aos prin- cípios e a que se obtém o verdadeiro sentido do dispositivo que se quer analisar" (grifamos).

Por conseguinte, constata-se qual- quer interpretação precipitada (invo- cado literal do artigo 62 da CF, em ca- so de relevância e urgência, o Presi- dente da República poderá adotar medidas provisórias, com força de lei, devendo submetê-las de imediato ao Congresso Nacional), que estando em recetiva, será convalidado extraordinariamente para se reunir no prazo de cinco dias. As medidas provisórias de- berão ser editadas, desde a edição, se não forem convertidas em lei no pra- zo de 30 dias, a partir de sua publica- ção, devendo o Congresso Nacional disciplinar as relações jurídicas delas decorrentes, de forma estancada, re- sistirá em equívoco manifesto. Con- siderar que qualquer matéria possa ser veiculada através de MP, e que o legislador constituinte outorgou ao Poder Executivo amplos poderes den- tro do conceito de relevância e ur- gência seria, portanto, erro. Recondi- ção a esse modo, em estabelecer que o Poder Executivo "tudo pode, tudo quer" dentro do conceito "área- rio" de competência da medida pro- visória.

Também entendemos não proceder a interpretação analógica com o anti- go decreto-lei, no sentido de que esse veículo legislativo devia limitá-lo ao âmbito de competência da medida pro- visória.

Na realidade o que se verificou du- rante a vigência da Carta Constitucio- nal anterior foi o uso ilimitado de decretos-leis regulando matéria tribu- tária por parte do Executivo e a au- quência do Poder Judiciário, que quando percebia não conseguia mais corrigir o erro.

Por oportuno, transcrevemos, a se- guir, o pronunciamento do Ilustre Mi- nistro Carlos Maria da Silva e Veloso, no Congresso de Direito Administra- tivo, realizado em 1986 e reproduzido no RTO n.º 103/95-MG: "Ora ex- periência brasileira, Senhor Ministro, que precisa ser ressaltada: toda vez que o Judiciário brasileiro abre mão de um princípio, tolera um excesso do Executivo, em detrimento da Consti- tução, segue-se imediatamente, um abuso. O Judiciário, compreensivo- mente, legitima tributos criados por Decretos-Leis e não por Lei. E que aconteceu foi que o Sistema Tribu- tário Brasileiro, assim como o Sistema Tributário Brasileiro, não pôde, sob Decretos-Leis, dar vida a uma possível, pois, no Judiciário, dizer que não pôde se fizesse, não o Sistema Tribu- tário Brasileiro".

De tal sorte, admitir que as medi- das provisórias possam regular maté- ria tributária seria criar um erro com outro erro. Aliás, essa constata- ção foi registrada por J. Souto Maior Borges, em Seminário realizado em São Paulo, 1988, sobre o Sistema Tri-

butário na Constituição de 1988, co- mentando a legalidade tributária: "se voltarmos os olhos para essa questão, as consequências serão as mais graves possíveis, porque esta Constituição, a rigor não teria padado de uma troca de papel por papel, ou seja, ter-se- iam mudado muitas coisas praticamente tudo, enquanto que a maioria dos princípios mínimos de exegese. Fosse assim não simples e bastante que o indivíduo sublevesse para arrogar-se a condi- ção de jurista, doutor em leis.

Da interpretação mais rica, comple- ta, integral e a sistemática.

"E a que apanha um artigo, pára- grafo, inciso ou alínea e o insere no todo para fornecer o seu real signifi- cado. Comparando com os demais preceitos, harmonizando-os no con- texto, prestando obediência aos prin- cípios e a que se obtém o verdadeiro sentido do dispositivo que se quer analisar" (grifamos).

Por conseguinte, constata-se qual- quer interpretação precipitada (invo- cado literal do artigo 62 da CF, em ca- so de relevância e urgência, o Presi- dente da República poderá adotar medidas provisórias, com força de lei, devendo submetê-las de imediato ao Congresso Nacional), que estando em recetiva, será convalidado extraordinariamente para se reunir no prazo de cinco dias. As medidas provisórias de- berão ser editadas, desde a edição, se não forem convertidas em lei no pra- zo de 30 dias, a partir de sua publica- ção, devendo o Congresso Nacional disciplinar as relações jurídicas delas decorrentes, de forma estancada, re- sistirá em equívoco manifesto. Con- siderar que qualquer matéria possa ser veiculada através de MP, e que o legislador constituinte outorgou ao Poder Executivo amplos poderes den- tro do conceito de relevância e ur- gência seria, portanto, erro. Recondi- ção a esse modo, em estabelecer que o Poder Executivo "tudo pode, tudo quer" dentro do conceito "área- rio" de competência da medida pro- visória.

Também entendemos não proceder a interpretação analógica com o anti- go decreto-lei, no sentido de que esse veículo legislativo devia limitá-lo ao âmbito de competência da medida pro- visória.

Na realidade o que se verificou du- rante a vigência da Carta Constitucio- nal anterior foi o uso ilimitado de decretos-leis regulando matéria tribu- tária por parte do Executivo e a au- quência do Poder Judiciário, que quando percebia não conseguia mais corrigir o erro.

Por oportuno, transcrevemos, a se- guir, o pronunciamento do Ilustre Mi- nistro Carlos Maria da Silva e Veloso, no Congresso de Direito Administra- tivo, realizado em 1986 e reproduzido no RTO n.º 103/95-MG: "Ora ex- periência brasileira, Senhor Ministro, que precisa ser ressaltada: toda vez que o Judiciário brasileiro abre mão de um princípio, tolera um excesso do Executivo, em detrimento da Consti- tução, segue-se imediatamente, um abuso. O Judiciário, compreensivo- mente, legitima tributos criados por Decretos-Leis e não por Lei. E que aconteceu foi que o Sistema Tribu- tário Brasileiro, assim como o Sistema Tributário Brasileiro, não pôde, sob Decretos-Leis, dar vida a uma possível, pois, no Judiciário, dizer que não pôde se fizesse, não o Sistema Tribu- tário Brasileiro".

De tal sorte, admitir que as medi- das provisórias possam regular maté- ria tributária seria criar um erro com outro erro. Aliás, essa constata- ção foi registrada por J. Souto Maior Borges, em Seminário realizado em São Paulo, 1988, sobre o Sistema Tri-

butário na Constituição de 1988, co- mentando a legalidade tributária: "se voltarmos os olhos para essa questão, as consequências serão as mais graves possíveis, porque esta Constituição, a rigor não teria padado de uma troca de papel por papel, ou seja, ter-se- iam mudado muitas coisas praticamente tudo, enquanto que a maioria dos princípios mínimos de exegese. Fosse assim não simples e bastante que o indivíduo sublevesse para arrogar-se a condi- ção de jurista, doutor em leis.

Da interpretação mais rica, comple- ta, integral e a sistemática.

"E a que apanha um artigo, pára- grafo, inciso ou alínea e o insere no todo para fornecer o seu real signifi- cado. Comparando com os demais preceitos, harmonizando-os no con- texto, prestando obediência aos prin- cípios e a que se obtém o verdadeiro sentido do dispositivo que se quer analisar" (grifamos).

Por conseguinte, constata-se qual- quer interpretação precipitada (invo- cado literal do artigo 62 da CF, em ca- so de relevância e urgência, o Presi- dente da República poderá adotar medidas provisórias, com força de lei, devendo submetê-las de imediato ao Congresso Nacional), que estando em recetiva, será convalidado extraordinariamente para se reunir no prazo de cinco dias. As medidas provisórias de- berão ser editadas, desde a edição, se não forem convertidas em lei no pra- zo de 30 dias, a partir de sua publica- ção, devendo o Congresso Nacional disciplinar as relações jurídicas delas decorrentes, de forma estancada, re- sistirá em equívoco manifesto. Con- siderar que qualquer matéria possa ser veiculada através de MP, e que o legislador constituinte outorgou ao Poder Executivo amplos poderes den- tro do conceito de relevância e ur- gência seria, portanto, erro. Recondi- ção a esse modo, em estabelecer que o Poder Executivo "tudo pode, tudo quer" dentro do conceito "área- rio" de competência da medida pro- visória.

Também entendemos não proceder a interpretação analógica com o anti- go decreto-lei, no sentido de que esse veículo legislativo devia limitá-lo ao âmbito de competência da medida pro- visória.

Na realidade o que se verificou du- rante a vigência da Carta Constitucio- nal anterior foi o uso ilimitado de decretos-leis regulando matéria tribu- tária por parte do Executivo e a au- quência do Poder Judiciário, que quando percebia não conseguia mais corrigir o erro.

Por oportuno, transcrevemos, a se- guir, o pronunciamento do Ilustre Mi- nistro Carlos Maria da Silva e Veloso, no Congresso de Direito Administra- tivo, realizado em 1986 e reproduzido no RTO n.º 103/95-MG: "Ora ex- periência brasileira, Senhor Ministro, que precisa ser ressaltada: toda vez que o Judiciário brasileiro abre mão de um princípio, tolera um excesso do Executivo, em detrimento da Consti- tução, segue-se imediatamente, um abuso. O Judiciário, compreensivo- mente, legitima tributos criados por Decretos-Leis e não por Lei. E que aconteceu foi que o Sistema Tribu- tário Brasileiro, assim como o Sistema Tributário Brasileiro, não pôde, sob Decretos-Leis, dar vida a uma possível, pois, no Judiciário, dizer que não pôde se fizesse, não o Sistema Tribu- tário Brasileiro".

De tal sorte, admitir que as medi- das provisórias possam regular maté- ria tributária seria criar um erro com outro erro. Aliás, essa constata- ção foi registrada por J. Souto Maior Borges, em Seminário realizado em São Paulo, 1988, sobre o Sistema Tri-

butário na Constituição de 1988, co- mentando a legalidade tributária: "se voltarmos os olhos para essa questão, as consequências serão as mais graves possíveis, porque esta Constituição, a rigor não teria padado de uma troca de papel por papel, ou seja, ter-se- iam mudado muitas coisas praticamente tudo, enquanto que a maioria dos princípios mínimos de exegese. Fosse assim não simples e bastante que o indivíduo sublevesse para arrogar-se a condi- ção de jurista, doutor em leis.

Da interpretação mais rica, comple- ta, integral e a sistemática.

"E a que apanha um artigo, pára- grafo, inciso ou alínea e o insere no todo para fornecer o seu real signifi- cado. Comparando com os demais preceitos, harmonizando-os no con- texto, prestando obediência aos prin- cípios e a que se obtém o verdadeiro sentido do dispositivo que se quer analisar" (grifamos).

Por conseguinte, constata-se qual- quer interpretação precipitada (invo- cado literal do artigo 62 da CF, em ca- so de relevância e urgência, o Presi- dente da República poderá adotar medidas provisórias, com força de lei, devendo submetê-las de imediato ao Congresso Nacional), que estando em recetiva, será convalidado extraordinariamente para se reunir no prazo de cinco dias. As medidas provisórias de- berão ser editadas, desde a edição, se não forem convertidas em lei no pra- zo de 30 dias, a partir de sua publica- ção, devendo o Congresso Nacional disciplinar as relações jurídicas delas decorrentes, de forma estancada, re- sistirá em equívoco manifesto. Con- siderar que qualquer matéria possa ser veiculada através de MP, e que o legislador constituinte outorgou ao Poder Executivo amplos poderes den- tro do conceito de relevância e ur- gência seria, portanto, erro. Recondi- ção a esse modo, em estabelecer que o Poder Executivo "tudo pode, tudo quer" dentro do conceito "área- rio" de competência da medida pro- visória.

Também entendemos não proceder a interpretação analógica com o anti- go decreto-lei, no sentido de que esse veículo legislativo devia limitá-lo ao âmbito de competência da medida pro- visória.

Na realidade o que se verificou du- rante a vigência da Carta Constitucio- nal anterior foi o uso ilimitado de decretos-leis regulando matéria tribu- tária por parte do Executivo e a au- quência do Poder Judiciário, que quando percebia não conseguia mais corrigir o erro.

Por oportuno, transcrevemos, a se- guir, o pronunciamento do Ilustre Mi- nistro Carlos Maria da Silva e Veloso, no Congresso de Direito Administra- tivo, realizado em 1986 e reproduzido no RTO n.º 103/95-MG: "Ora ex- periência brasileira, Senhor Ministro, que precisa ser ressaltada: toda vez que o Judiciário brasileiro abre mão de um princípio, tolera um excesso do Executivo, em detrimento da Consti- tução, segue-se imediatamente, um abuso. O Judiciário, compreensivo- mente, legitima tributos criados por Decretos-Leis e não por Lei. E que aconteceu foi que o Sistema Tribu- tário Brasileiro, assim como o Sistema Tributário Brasileiro, não pôde, sob Decretos-Leis, dar vida a uma possível, pois, no Judiciário, dizer que não pôde se fizesse, não o Sistema Tribu- tário Brasileiro".

De tal sorte, admitir que as medi- das provisórias possam regular maté- ria tributária seria criar um erro com outro erro. Aliás, essa constata- ção foi registrada por J. Souto Maior Borges, em Seminário realizado em São Paulo, 1988, sobre o Sistema Tri-

butário na Constituição de 1988, co- mentando a legalidade tributária: "se voltarmos os olhos para essa questão, as consequências serão as mais graves possíveis, porque esta Constituição, a rigor não teria padado de uma troca de papel por papel, ou seja, ter-se- iam mudado muitas coisas praticamente tudo, enquanto que a maioria dos princípios mínimos de exegese. Fosse assim não simples e bastante que o indivíduo sublevesse para arrogar-se a condi- ção de jurista, doutor em leis.

Da interpretação mais rica, comple- ta, integral e a sistemática.

"E a que apanha um artigo, pára- grafo, inciso ou alínea e o insere no todo para fornecer o seu real signifi- cado. Comparando com os demais preceitos, harmonizando-os no con- texto, prestando obediência aos prin- cípios e a que se obtém o verdadeiro sentido do dispositivo que se quer analisar" (grifamos).

Por conseguinte, constata-se qual- quer interpretação precipitada (invo- cado literal do artigo 62 da CF, em ca- so de relevância e urgência, o Presi- dente da República poderá adotar medidas provisórias, com força de lei, devendo submetê-las de imediato ao Congresso Nacional), que estando em recetiva, será convalidado extraordinariamente para se reunir no prazo de cinco dias. As medidas provisórias de- berão ser editadas, desde a edição, se não forem convertidas em lei no pra- zo de 30 dias, a partir de sua publica- ção, devendo o Congresso Nacional disciplinar as relações jurídicas delas decorrentes, de forma estancada, re- sistirá em equívoco manifesto. Con- siderar que qualquer matéria possa ser veiculada através de MP, e que o legislador constituinte outorgou ao Poder Executivo amplos poderes den- tro do conceito de relevância e ur- gência seria, portanto, erro. Recondi- ção a esse modo, em estabelecer que o Poder Executivo "tudo pode, tudo quer" dentro do conceito "área- rio" de competência da medida pro- visória.

Também entendemos não proceder a interpretação analógica com o anti- go decreto-lei, no sentido de que esse veículo legislativo devia limitá-lo ao âmbito de competência da medida pro- visória.

Na realidade o que se verificou du- rante a vigência da Carta Constitucio- nal anterior foi o uso ilimitado de decretos-leis regulando matéria tribu- tária por parte do Executivo e a au- quência do Poder Judiciário, que quando percebia não conseguia mais corrigir o erro.

Por oportuno, transcrevemos, a se- guir, o pronunciamento do Ilustre Mi- nistro Carlos Maria da Silva e Veloso, no Congresso de Direito Administra- tivo, realizado em 1986 e reproduzido no RTO n.º 103/95-MG: "Ora ex- periência brasileira, Senhor Ministro, que precisa ser ressaltada: toda vez que o Judiciário brasileiro abre mão de um princípio, tolera um excesso do Executivo, em detrimento da Consti- tução, segue-se imediatamente, um abuso. O Judiciário, compreensivo- mente, legitima tributos criados por Decretos-Leis e não por Lei. E que aconteceu foi que o Sistema Tribu- tário Brasileiro, assim como o Sistema Tributário Brasileiro, não pôde, sob Decretos-Leis, dar vida a uma possível, pois, no Judiciário, dizer que não pôde se fizesse, não o Sistema Tribu- tário Brasileiro".

De tal sorte, admitir que as medi- das provisórias possam regular maté- ria tributária seria criar um erro com outro erro. Aliás, essa constata- ção foi registrada por J. Souto Maior Borges, em Seminário realizado em São Paulo, 1988, sobre o Sistema Tri-

Jurisprudência

Decisões do Supremo

3132/90

Selma M. Ferreira Lenas é advogada, consultiora jurídica da FENP/CIJSP, pós-graduada em Direito Tributário pela Faculdade de Direito da USP e membro do Instituto Brasileiro de Direito Tributário (IBDT).