

036/90
2
40

36.92

Ives Gandra da Silva Martins

MEDIDAS PROVISÓRIAS E O DIREITO TRIBUTÁRIO

IVES GANDRA DA SILVA MARTINS,
Professor Titular de Direito Econômico
e de Direito Constitucional da Faculdade
de Direito da Universidade Mackenzie.

O artigo 59 da Constituição Federal inclui, no processo legislativo, a elaboração de:

- "I. emendas à Constituição;
- II. leis complementares;
- III. leis ordinárias;
- IV. leis delegadas;
- V. medidas provisórias;
- VI. decretos legislativos;
- VII. resoluções",

e conclui, por seu § único, que:

"Lei complementar disporá sobre a elaboração, redação, alteração e consolidação das leis".

De rigor, a conformação definitiva do processo legislativo, está ainda a depender de lei complementar para as seis modalidades enunciadas.

A meu ver, o simples fato de estar a medida provisória no elenco

2

do artigo 59 afasta a tese de que seria um ato administrativo, como pretende o eminente jurista Marco Aurélio Greco. É um ato legislativo outorgado à competência do Executivo, por delegação autorizada pelo constituinte.

No elenco de sete veículos legislativos, dois deles hospedam tal espécie de delegação, a saber: a lei delegada e a medida provisória.

Neste elenco, a lei delegada possui dignidade maior. Sua estabilidade não tem limites no texto, de modo que a vigência e a eficácia da lei delegada apenas fenecem a partir de sua revogação. A medida provisória, como o próprio nome está demonstrando, é precária, provisória, instável, condenada à morte certa após, no máximo, 30 dias, visto que, rejeitada ou não examinada, desaparece do mundo jurídico e, aprovada, deixa de existir, posto que é a lei dela decorrente que a sucede, com vigência e eficácia.

A medida provisória é norma legal, que nasce com prazo certo para morrer, podendo, no máximo, continuar por sua "filha" não condenada (a lei). É provisória por isto e se o seu óbito não deixar "descendência", sua própria eficácia é atingida, desde a origem. É, de resto, o que afirma a preclara jurista Fátima Fernandes de Souza Garcia, ao dizer:

"A terceira característica é a **provisoriedade** da medida.

Embora o conteúdo da medida provisória configure o modo definitivo que se quer regulada determinada situação, o ato em si mesmo é provisório.

Com efeito, se não for convertido em lei, esse ato perderá sua eficácia, nos termos do disposto no art. 62 da Constituição Federal, desde a sua edição. Se, entretanto,

for convertido, será substituído por outro, ou seja, pela própria lei.

Assim, a vigência e a valência do conteúdo são incertos até a conversão. Apesar disso, os destinatários e a própria administração devem obedecer ao estatuído na medida provisória, tanto assim que o art. 62 faz referência às relações jurídicas dela decorrentes" ("A medida provisória", tese p/curso de pós-graduação Mestrado Direito Constitucional da PUC, p. 32/33).

Em face desse aspecto, a dignidade do veículo é incomensuravelmente menor que a da lei delegada, embora uma e outra exteriorizem transferência de competência legislativa ofertada pelo constituinte ao Executivo.

Ora, a lei delegada não pode, por força do artigo 68, cuidar de determinadas matérias.

Está o artigo assim redigido:

"As leis delegadas serão elaboradas pelo Presidente da República, que deverá solicitar a delegação ao Congresso Nacional.

§ 1º. Não serão objeto de delegação os atos de competência exclusiva do Congresso Nacional, os de competência privativa da Câmara dos Deputados ou do Senado Federal, a matéria reservada à lei complementar, nem a legislação sobre:

I. organização do Poder Judiciário e do Ministério Público, a carreira e a garantia de seus membros;

II. nacionalidade, cidadania, direitos individuais, políticos e eleitorais;

III. planos plurianuais, diretrizes orçamentárias e orçamentos.

§ 2º. A delegação ao Presidente da República terá a forma de

resolução do Congresso Nacional, que especificará seu conteúdo e os termos de seu exercício.

§ 3º. Se a resolução determinar a apreciação do projeto pelo Congresso Nacional, este a fará em votação única, vedada qualquer emenda".

As matérias mencionadas pelo constituinte são aquelas de tal relevância para a sociedade que, nos países civilizados, não se outorga a um homem só sua conformação legislativa. Devendo a sociedade proteger-se contra a instabilidade própria de um governante, nos países civilizados, determinados assuntos só podem ser regulados por leis emanadas do Legislativo, que é a Casa representativa de todas as correntes da sociedade.

Por essa razão, em matéria orçamentária e sobre direitos e garantias individuais, não se outorga, nos regimes democráticos, competência legislativa a uma única pessoa, indelegável sendo o poder de legislar, que remanesce com o Legislativo.

De rigor, a origem do Parlamento Moderno com a revolta dos barões ingleses em 1214, que resultou na outorga da Magna Carta Baronorum por João Sem Terra, em 1215, realça a necessidade de a comunidade, representada por seus líderes, decidir sobre aquilo que deve ficar com o Governo e sobre o que deve ficar com a sociedade, assim como de que forma seus direitos e garantias são garantidos.

A nossa civilizada Constituição realçou tais princípios, não permitindo que a lei delegada cuidasse de matéria indelegável, que apenas pode ser trabalhada pelo Parlamento.

Ora, em homenagem à inteligência dos constituintes não seria admissível que impedissem a delegação de competência legislativa sobre determinadas matérias pelo veículo maior, que é a lei delegada, e a permitissem pelo veículo sem dignidade, condenado à morte certa e considerado provisório.

Seria ilógico não permitir que lei delegada cuidasse de matéria penal e permitir, à falta de impedimento expresso, no artigo 62 assim redigido:

"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, que estando em recesso, será convocado extraordinariamente para se reunir no prazo de 5 dias.

§ único. As medidas provisórias perderão eficácia, desde a edição, se não forem convertidas em lei no prazo de 30 dias, a partir de sua publicação, devendo o Congresso Nacional disciplinar as relações jurídicas delas decorrentes",

que matéria penal fosse veiculada por medida provisória. Como explicar a alguém que viesse a ser encarcerado por força de medida provisória rejeitada, que apesar de ter sido enjaulado perante o mundo do direito nunca esteve preso, pelo fato de ter à medida provisória rejeitada perdido sua eficácia "ex tunc"?

Em verdade, tudo que não pode ser veiculado por lei delegada, também não o pode ser por medida provisória, havendo implícita vedação, no artigo 62, em relação às mesmas matérias de que a lei delegada expressamente não pode cuidar.

Ora, tudo o que pertine à lei tributária deve ser necessariamente tratada na lei de diretrizes orçamentárias (165 § 2º) e na lei

orçamentária, razão pela qual matéria tributária não pode ser veiculada quer por lei delegada, quer por medida provisória. Por tal premissa, todas as medidas provisórias do Plano Brasil Novo, veiculadoras de imposição fiscal, são de manifesta, inequívoca e meridiana inconstitucionalidade.

Se não pode a medida provisória criar tributos ou elevar seu nível de imposição, por igual consequência, não pode cuidar de sua extinção, posto que matéria também a ser tratada no ramo das finanças públicas.

Acresce-se aos argumentos atrás mencionados, um último aspecto levantado por Carlos Mário Velloso, Misabel de Derzi, Sacha Calmon Navarro Coelho e Aires Fernandino Barreto, de que, tendo a Constituição regulado exhaustivamente o capítulo sobre o sistema tributário, não deixou espaço para a sua regulação, via medida provisória, posto que estabeleceu as hipóteses de urgência e para elas deu tratamento adequado, que não inclui os veículos precários das MPs.

Ao pedido da direção da IOB para escrever artigo sobre a possibilidade ou não de se instituir tributo ou elevar o nível de sua imposição, assim como extinguí-los, via medida provisória, respondo que tal veículo é absolutamente imprestável para conformação de matéria tributária que implique instituição ou majoração de tributos.

2