

AÇÕES DO CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE - TRIBUTÁRIO



ÍNDICE

1. AÇÕES DO CONTROLE CONCENTRADO DE CONSTITUCIONALIDADE - MOMENTO E DEFINIÇÃO.....	4
Controle de constitucionalidade.....	4
Formas de controle de constitucionalidade.....	5
Vias de controle de constitucionalidade repressivo.....	5
Ações do controle de constitucionalidade concentrado.....	5
Hipóteses de cabimento/Momento processual.....	6
Legitimidade ativa.....	6
Pertinência temática.....	7
2. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE.....	9
Fundamentação.....	9
Objeto.....	9
3. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE - ESTRUTURA.....	12
4. CASO PRÁTICO - PASSO A PASSO.....	14
Caso prático: Exame VII Exame da OAB - Constitucional (adaptada).....	14
5. AÇÃO DECLARATÓRIA DE CONSTITUCIONALIDADE.....	18
Fundamento.....	18
Objeto.....	18
Requisito especial da ADC.....	18
Efeitos da ADC.....	18
6. AÇÃO DECLARATÓRIA DE CONSTITUCIONALIDADE - ESTRUTURA.....	20
7. CASO PRÁTICO - PASSO A PASSO.....	22
Caso prático.....	22
8. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE POR OMISSÃO.....	26
Tipos de eficácia das normas.....	26
Fundamento.....	27

Objeto..... 27

Efeitos 27

9. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE POR OMISSÃO - ESTRUTURA.... 28

10. CASO PRÁTICO - PASSO A PASSO 30

11. ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL..... 33

Fundamento 33

Objeto..... 33

Subsidiariedade da ADPF..... 33

Efeitos 33

Teses..... 34

12. ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL - ESTRUTURA 35

13. CASO PRÁTICO - PASSO A PASSO 37

Observações 41

1. Ações do Controle Concentrado de Constitucionalidade - Momento e Definição

Controle de constitucionalidade

Trataremos hoje das ações previstas pelo ordenamento jurídico brasileiro para promover o controle de constitucionalidade concentrado de normas de direito tributário.

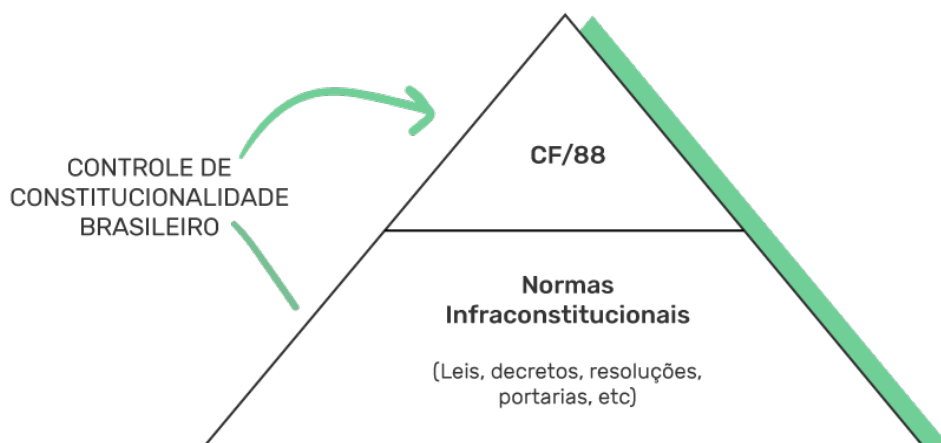
Primeiramente, é importante ressaltar que as referidas ações são cabíveis tanto para tratar de matéria tributária quanto das demais matérias de direito previstas na Constituição. Por essa razão, acabaremos analisando majoritariamente normas e regras gerais de **Direito Constitucional**.

Controle de constitucionalidade é o nome que se dá a qualquer processo/mecanismo que vise a verificar a **adequação de normas infraconstitucionais à Constituição** de um país – que, no caso do Brasil, é a Constituição Federal de 1988. Deverá, em todo e qualquer caso, haver **compatibilidade integral da norma infraconstitucional com a CF**, tanto do ponto de vista **formal** (respeito ao processo de elaboração de normas previsto na CF), como **material** (observância unicamente de conteúdos permitidos ou não vedados pela CF).

Esse controle baseia-se na noção de que há uma hierarquia entre as normas internas de um país, de modo que as normas de hierarquia inferior devem se adequar às normas de hierarquia superior. O jurista austríaco HANS KELSEN, figura mais emblemática a tratar desse tema, esquematizou essa hierarquia de normas na figura de uma pirâmide, hoje chamada de *Pirâmide de Kelsen*.

“a Constituição é a norma fundamental do sistema jurídico, ocupando o ápice da pirâmide normativa, da qual todas as demais normas extraem o seu fundamento de validade” (KELSEN; 1962; p. 125).

A figura abaixo representa uma Pirâmide de Kelsen bastante simplificada e adaptada para a visualização da hierarquia de normas no caso do controle de constitucionalidade brasileiro:



Formas de controle de constitucionalidade

O controle de constitucionalidade – incluindo o das normas tributárias – poderá dar-se de duas formas:

- **Preventivo:** realizado durante o processo legislativo, de modo que, durante a elaboração do projeto da norma, já se verifica sua compatibilidade com a CF;
- **Repressivo:** realizado após a entrada em vigência da norma.

Vias de controle de constitucionalidade repressivo

O controle repressivo no Brasil é realizado exclusivamente pelos órgãos do Poder Judiciário, os quais poderão, por meio dele, declarar a inconstitucionalidade de leis e outros atos normativos. Esse controle repressivo é feito por duas vias:

- **Via Concentrada** (*via de ação, direta ou incidental*):
 - Controle exercido **somente pelo Supremo Tribunal Federal** (STF);
 - Julgamento de tipos de ação **específicos** previstos na CF (veremos adiante);
 - Trata de casos **abstratos** (a ação é proposta unicamente para verificar a constitucionalidade geral da norma, não se visando à aplicação específica dela a um caso concreto);
 - Efeito *erga omnes* (contra todos) e *ex tunc* (retroagem, produzindo efeitos desde o início de sua vigência).
- **Via Difusa** (*via de exceção ou de defesa*):
 - Controle realizado por *qualquer juiz ou tribunal* (incluindo o STF), a depender das condições do caso concreto;
 - Julgamento de *qualquer* tipo de ação;
 - Trata de caso *concreto, específico* (a ação é proposta para discutir um direito em concreto e incidentalmente. Como argumento de direito, discute-se a constitucionalidade de norma);
 - Efeitos *inter partes* (só para as partes do processo) e *ex tunc* (também retroagem, produzindo efeitos desde o início de sua vigência). [Excepcionalmente, há hipóteses em que o controle difuso poderá adquirir efeitos *erga omnes* (exemplo: inc. X do art. 52 da CF), mas não vamos nos debruçar sobre o tema agora].

Ações do controle de constitucionalidade concentrado

Falamos anteriormente que o controle de constitucionalidade concentrado só ocorre mediante certos tipos de ação previstos na CF. Temos, assim, quatro tipos de ação do controle concentrado de constitucionalidade:

- **ADI** (ADIn): Ação Direta de Inconstitucionalidade;
- **ADC** (ADECON): Ação Declaratória de Constitucionalidade;
- **ADO**: Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão;

- **ADPF:** Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental.

Hipóteses de cabimento/Momento processual

Vejam os casos quando as ações de controle de concentrado poderão ser propostas:

- **ADI:** Diante de ato normativo já editado que viole a CF, para ver declarada sua inconstitucionalidade. Não pode ser intentada contra projeto de lei!
- (Há um caso específico em que parlamentares podem entrar com Mandado de Segurança contra projeto de lei, mas esta é uma faculdade exclusiva do parlamentar);
- **ADC:** Diante de ato normativo já editado que inspira controvérsias sobre a constitucionalidade – e quer-se confirmar sua constitucionalidade;
- **ADO:** Diante de norma constitucional de **eficácia limitada não regulamentada**, ou seja, norma que, apesar de prevista na constituição, não tem eficácia enquanto não for devidamente regulamentada. Quer-se, nessa ação, ver determinada sua regulamentação pelo órgão responsável;
- **ADPF:** Diante de ato normativo já editado (mesmo que seja algum ato qualquer anterior à CF) que viole a Constituição, para ver declarada sua inconstitucionalidade, *quando não couber mais nenhuma outra ação* para resolver o caso (a ADPF é subsidiária, tem caráter residual).

Legitimidade ativa

Os legitimados para propor **quaisquer das ações** de controle concentrado de constitucionalidade são aqueles listados no art. 103 da CF:

Art. 103. Podem propor a ação direta de inconstitucionalidade e a ação declaratória de constitucionalidade:

I - o Presidente da República;

II - a Mesa do Senado Federal;

III - a Mesa da Câmara dos Deputados;

IV - a Mesa de Assembléia Legislativa ou da Câmara Legislativa do Distrito Federal;

V - o Governador de Estado ou do Distrito Federal;

VI - o Procurador-Geral da República;

VII - o Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil;

VIII - partido político com representação no Congresso Nacional;

IX - confederação sindical ou entidade de classe de âmbito nacional.

ATENÇÃO: No caso dos incisos VIII e IX, é necessária a representação por advogado, por isso, é mais provável que sejam os mencionados em prova da OAB de segunda fase.

Pertinência temática

Embora sejam muitos os legitimados a propor tais ações, é necessário haver **pertinência temática**, ou seja, ligação entre a norma discutida e o âmbito de atuação/interesse do legitimado ativo.

Essa exigência é fruto da própria **jurisprudência do STF**, visando a criar um instituto similar ao “interesse de agir” do processo civil.

E, conforme esse requisito, temos dois tipos de **legitimados**:

- **Legitimados especiais:** aqueles que precisam *comprovar pertinência temática*, os constantes dos incisos IV, V e IX do art. 103 da CF.

IV - a Mesa de Assembléia Legislativa ou da Câmara Legislativa do Distrito Federal;

V - o Governador de Estado ou do Distrito Federal;

IX - confederação sindical ou entidade de classe de âmbito nacional.

Assim, se o sindicato das domésticas quisesse propor uma Ação de Controle Concentrado de Constitucionalidade, teria que provar a relação da atividade de seus membros com o tema discutido na ação - que provavelmente envolveria direitos trabalhistas aplicáveis.

- **Legitimados universais:** aqueles que *não precisam comprovar pertinência temática*, pois ela é *presumida*, constantes dos demais incisos da CF - I a III e VI a VIII.

I - o Presidente da República;

II - a Mesa do Senado Federal;

III - a Mesa da Câmara dos Deputados;

VI - o Procurador-Geral da República;

VII - o Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil;

VIII - partido político com representação no Congresso Nacional;

A título de curiosidade, veja decisão emanada do STF a esse respeito:

Ementa: CONSTITUCIONAL. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. LEI 18.573/2015 DO ESTADO DO PARANÁ. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL. ASSOCIAÇÃO DOS FABRICANTES DE REFRIGERANTES DO BRASIL – AFREBRAS. PERTINÊNCIA TEMÁTICA. AUSÊNCIA. REPRESENTAÇÃO DE PARTE DE CATEGORIA PROFISSIONAL. ILEGITIMIDADE ATIVA AD CAUSAM. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. 1. A jurisprudência do STF exige, para a caracterização da legitimidade ativa das entidades de classe e das confederações sindicais em ações de controle concentrado, a existência de correlação direta entre o objeto do pedido de declaração de inconstitucionalidade e os objetivos institucionais da associação. 2. No caso, não há pertinência temática entre a norma que instituiu o Fundo Estadual de Combate à Pobreza no Paraná, e os objetivos institucionais perseguidos pela Requerente (AFREBRAS), voltados, genericamente, à proteção dos interesses do setor de refrigerantes nacional. O liame mediato, indireto, não satisfaz o requisito da pertinência temática. Precedentes: ADI 5.023-AgR, Rel. Min. ROSA WEBER, Pleno, DJe 6/11/2014; ADI 4.722, Rel. Min. DIAS TOFFOLI, Pleno, DJe de 14/2/2017. 3. Também não poderá a Agravante questionar a fonte de financiamento do referido Fundo por percentual de ICMS aplicável não apenas para o setor de refrigerantes, mas para contribuintes de outros produtos, alguns deles inclusive do segmento de bebidas, o qual não é integralmente representado pela Agravante. É jurisprudência consolidada desta CORTE o não reconhecimento da legitimidade ativa à associação que representa somente uma fração de categoria profissional (ADI 5.448, Rel. Min. DIAS TOFFOLI, DJe de 1/3/2017; ADI 5320, Rel. Min. CELSO DE MELLO, Pleno, DJe de 7/12/2015; ADI 4.600, Rel. Min. LUIZ FUX, Pleno, DJe de 26/3/2015; ADI 4.358 AgR, Rel. Min. CELSO DE MELLO, DJe de 8/9/2014; ADPF 254 AgR, Rel. Min. LUIZ FUX, DJe de 18/5/2016). 4. Embargos de declaração conhecidos como agravo regimental, a que se nega provimento.

(ADI 5589 ED, Relator(a): Min. ALEXANDRE DE MORAES, Tribunal Pleno, julgado em 13/04/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-079 DIVULG 23-04-2018 PUBLIC 24-04-2018)

OPS....

Você está sem permissão para ver o conteúdo integral deste ebook.

Que tal assinar um dos nossos planos?

VER TODOS OS PLANOS

Ações do Controle de Constitucionalidade - Tributário



www.trilhante.com.br

