

1.1 INSTITUTO VALE DO CRICARÉ

FACULDADE VALE DO CRICARÉ

CURSO DE DIREITO

ALEXANDRE OLIVEIRA SANTOS

**O CONTROLE DE (IN)CONSTITUCIONALIDADE: UMA REFLEXÃO SOBRE A
INCONSTITUCIONALIDADE POR OMISSÃO E O IMPOSTO SOBRE GRANDES
FORTUNAS**

SÃO MATEUS

2019

ALEXANDRE OLIVEIRA SANTOS

**O CONTROLE DE (IN)CONSTITUCIONALIDADE: UMA REFLEXÃO SOBRE A
INCONSTITUCIONALIDADE POR OMISSÃO E O IMPOSTO SOBRE GRANDES
FORTUNAS**

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado ao Curso de Direito, da Faculdade Vale do Cricaré, como requisito parcial para obtenção do grau de Bacharel em Direito.

Orientadora: Prof. Dr.^a Rosana Júlia Binda

SÃO MATEUS

2019

ALEXANDRE OLIVEIRA SANTOS

**O CONTROLE DE (IN)CONSTITUCIONALIDADE: UMA REFLEXÃO SOBRE A
INCONSTITUCIONALIDADE POR OMISSÃO E O IMPOSTO SOBRE GRANDES
FORTUNAS**

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado ao Curso de Direito, da Faculdade Vale do Cricaré,
como requisito parcial para obtenção do grau de Bacharel em Direito.

Aprovado em _____ de _____ de 2019.

BANCA EXAMINADORA

**PROF. ROSANA JÚLIA BINDA
FACULDADE VALE DO CRICARÉ
ORIENTADOR**

**PROF.
FACULDADE VALE DO CRICARÉ**

**PROF.
FACULDADE VALE DO CRICARÉ**

SÃO MATEUS

2019

A minha família, razão dos meus
sonhos.

A Deus, razão da minha existência.

AGRADECIMENTOS

A Deus pela oportunidade de realizar um grande sonho, por sua Graça e Amor incondicional, sem o qual não estaria testemunhado mais uma grande conquista.

A minha esposa Jerusa, aos meus filhos e familiares, pelo apoio, compreensão, amor e carinho, mesmo em meio as renúncias e distanciamentos, em que vivemos durante o período de estudo para formação acadêmica.

Ao meu orientador, Prof. Dr^a. Rosana Júlia Binda, pela competência e respeito com que conduziu este processo, do alvorecer da ideia até a sua síntese.

A todos os Professores da FVC, pelas valiosas contribuições na minha qualificação.

Às minhas amigas e amigos, queridos, que acompanharam a minha trajetória desde muito: José Marques, João Paulo Baeta, Thallya Braga, Melksedeque, Paulo Ricardo, Jussara, Naiara, e tantos outros que de alguma forma estiveram e estarão comigo, nessa nova etapa da vida.

À Faculdade Vale do Cricaré pelo apoio na realização desta pesquisa.

“A sabedoria oferece proteção, como o faz o dinheiro, mas a vantagem do conhecimento é esta: a sabedoria preserva a vida de quem a possui.”

RESUMO

Este presente trabalho busca examinar o Controle de (In)Constitucionalidade, especificamente, a Ação Direta de Inconstitucionalidade por omissão e o Imposto sobre Grandes Fortunas (IGF), conforme preceitua a Constituição Federal de 1988 (Artigo 153, inciso VII), em razão da morosidade, ou seja, demora do Congresso Nacional em criar e aprovar lei complementar para a tributação do imposto. Nesse sentido, em face da previsão legal, busca-se concretizar o que foi previsto pelo legislador constituinte originário, ou seja, a efetiva arrecadação de imposto sobre grandes fortunas, assim, foi realizada uma vasta pesquisa para compreensão adequada do objeto de estudo e sua aplicabilidade como norma jurídica constitucional limitada; a efetivação de normas programáticas de eficácia limitada pelo Congresso Nacional; a aplicação da ação direta de inconstitucionalidade por omissão como forma, ou meio de garantia da eficácia constitucional; o imposto sobre grandes fortunas tal como norma constitucional ineficaz; a história do imposto sobre grandes fortunas no Brasil e no mundo; o STF e sua jurisprudência na omissão legislativa do imposto sobre grandes fortunas. Com base nas experiências internacionais, em razão da tributação do imposto sobre grandes fortunas, ocorrem divergências políticas, econômicas, e sociais sobre a aprovação de lei complementar, em consequência gera inefetividade da norma constitucional que prevê o imposto sobre grandes fortunas. Além disso, o dispositivo constitucional não pode ser aplicado, gerando uma inconstitucionalidade por omissão, não sendo possível efetivar o que foi previsto pelo legislador constituinte originário. Ocorre que, a inconstitucionalidade gerada pela não efetivação da vontade do legislador constituinte originário promove a chamada síndrome de inefetividade das normas constitucionais, assim gerando insegurança à ordem constitucional em decorrência da mitigação dos efeitos gerados pela concretização da vontade do constituinte. O STF vem adotando uma posição concretista em relação a suas decisões, em razão da ineficácia das omissões inconstitucionais, ao declarar e dar ciência ao Poder competente. No entanto, está evoluindo na interpretação literal de dispositivos

constitucionais em ação direta de in(constitucionalidade). Assim, a Suprema Corte vem compreendendo que a mera proposta de lei que verse sobre previsão constitucional não retira a omissão, por conseguinte considera também a inércia em deliberar sobre a previsão constitucional, ou ainda, *inertia deliberandi* (discussão e votação) pelo Poder competente. Portanto, ao preencher os requisitos da ação direta de inconstitucionalidade por omissão em face do objeto constitucional imposto sobre grandes fortunas, cabe ao STF uma decisão supridora da omissão para aplicação da norma constitucional, todavia, atualmente, mesmo com a evolução de entendimento nas decisões em controle de inconstitucionalidade, hipoteticamente, considera-se improvável a efetivação da norma constitucional do imposto sobre grande fortuna. Para garantir à defesa da ordem constitucional e os direitos individuais contra a omissão legislativa, não pode ocorrer a relativização quanto a ofensa constitucional, em relação a ação ou omissão do poder legislativo em efetivar a vontade do constituinte originário. A Constituição Federal de 1988, tratando-se das ações de controle de (in) constitucionalidade, sustenta um sistema híbrido, que pode ser abstrato ou concreto. O legislador constituinte atribuiu e ampliou a competência do STF para julgar as ações do controle concentrado e difuso, como a ação direta de inconstitucionalidade por omissão e o mandado de injunção, respectivamente.

Palavras-chave: Imposto sobre grandes fortunas. Omissão legislativa. Inconstitucionalidade por omissão. Aplicabilidade.

ABSTRACT

This paper seeks to examine the Control of (In) Constitutionality, specifically the Direct Action of Unconstitutionality by omission and the Great Fortune Tax (IGF), as required by the Federal Constitution of 1988 (Article 153, item VII), due to slowness, that is, delay of the National Congress in creating and approving complementary law for the taxation of the tax. In this sense, in view of the legal provision, we seek to realize what was foreseen by the original constituent legislator, that is, the effective collection of tax on large fortunes, thus, a vast research was carried out to properly understand the object of study and its applicability as a limited constitutional legal rule; the implementation of programmatic norms of limited effectiveness by the National Congress; the application of the direct action of unconstitutionality by omission as a form or means of guaranteeing constitutional effectiveness; the tax on great fortunes as an ineffective constitutional norm; the history of the great wealth tax in Brazil and in the world; the Supreme Court and its jurisprudence in the legislative omission of the great wealth tax. Based on international experience, due to the taxation of the great wealth tax, political, economic, and social divergences occur over the approval of a supplementary law, consequently generating ineffectiveness of the constitutional rule that provides for the tax on great fortunes. In addition, the constitutional provision cannot be applied, generating an unconstitutionality by omission, and it is not possible to implement what was foreseen by the original constituent legislator. It turns out that the unconstitutionality generated by the non-fulfillment of the will of the original constituent legislator promotes the so-called ineffective syndrome of constitutional norms, thus generating insecurity to the constitutional order due to the mitigation of the effects generated by the fulfillment of the constituent's will. The Supreme Court has been adopting a concretist position in relation to its decisions, due to the ineffectiveness of unconstitutional omissions, in declaring and informing the competent Power. However, it is evolving in the literal interpretation of constitutional provisions in direct action of in (constitutionality). Thus, the Supreme Court has been understanding

that the mere draft law on constitutional provision does not remove the omission, therefore also considers the inertia in deliberating on the constitutional provision, or even inertia deliberandi (discussion and vote) by the competent Power. Therefore, when fulfilling the requirements of the direct action of unconstitutionality for omission in view of the constitutional object imposed on great fortunes, it is up to the Supreme Court to provide omission for the application of the constitutional rule, however, currently, even with the evolution of understanding in the decisions in force. unconstitutionality control, hypothetically, it is considered unlikely that the constitutional norm of the great wealth tax will be enforced. To guarantee the defense of the constitutional order and the individual rights against legislative omission, relativization regarding the constitutional offense in relation to the action or omission of the legislative power in effecting the will of the original constituent cannot occur. The Federal Constitution of 1988, dealing with the control actions of (un) constitutionality, sustains a hybrid system, which can be abstract or concrete. The constituent legislator assigned and expanded the jurisdiction of the Supreme Court to adjudicate the actions of concentrated and diffuse control, such as the direct action of unconstitutionality by omission and the injunction, respectively.

Key words: Tax on great fortunes. Legislative omission. Unconstitutionality by default. Applicability

SIGLAS E ABREVIATURAS

ADC - Ação Declaratória de Constitucionalidade

ADCT - Ato das Disposições Constitucionais Transitórias

ADI - Ação Direta de Inconstitucionalidade

ADPF - Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental

ADO – Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão

SFT – Supremo Tribunal Federal

MI – Mandado de Injunção

MS – Mandado de Segurança

CF – Constituição Federal

IGF – Imposto sobre Grandes Fortunas

SUMÁRIO

1	INTRODUÇÃO	13
2	NORMAS CONSTITUCIONAIS E SUA APLICABILIDADE	15
2.1	NORMAS DA CONSTITUIÇÃO DE 1988.....	16
2.2	NATUREZA JURÍDICA DAS NORMAS CONSTITUCIONAIS.....	18
2.3	CLASSIFICAÇÃO QUANTO A EFICÁCIA JURÍDICA.....	20
2.4	DA OMISSÃO DO LEGISLADOR NAS NORMAS DE EFICÁCIA LIMITADA.....	22
2.4.1	CONCEITO DE OMISSÃO DO LEGISLADOR.....	22
2.4.2	A OMISSÃO INCONSTITUCIONAL.....	24
2.5	DA APLICABILIDADE DAS NORMAS CONSTITUCIONAIS.....	25
3	AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE POR OMISSÃO (ADO)	28
3.1	ADO COMO MEIO DE EFICÁCIA CONSTITUCIONAL.....	29
3.2	LEGITIMADOS EM SEDE DE ADO.....	30
3.3	DIFERENÇAS ENTRE A ADO E O MANDADO DE INJUNÇÃO.....	32
3.4	PROCEDIMENTOS E REGRAS EM REALAÇÃO A (ADO).....	35
3.5	EFEITOS DA DECISÃO EM SEDE DE ADO.....	39
4	O IMPOSTO SOBRE GRANDES FORTUNAS (IGF)	43
4.1	TRAJETÓRIA HISTÓRICA NO MUNDO.....	44
4.2	SENTIDO DA EXPRESSÃO “GRANDES FORTUNAS”.....	48
4.3	IMPOSTO SOBRE GRANDES FORTUNAS NO BRASIL.....	50
4.3.1	ARGUMENTAÇÕES PRÉ-CONSTITUCIONAIS.....	50
4.3.2	PROPOSTA DE LEI POSTERIOR A CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988.....	52
4.4	IMPOSTO SOBRE GRANDES FORTUNAS, COMPARAÇÃO NO DIREITO.....	54
4.5	ARGUMENTAÇÕES.....	58
4.6	O (IGF) COMO NORMA JURÍDICA CONSTITUCIONAL INEFICAZ.....	60

5	IMPOSTO SOBRE GRANDES FORTUNAS COMO OBJETO DE AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE POR OMISSÃO.....	61
5.1	DO CABIMENTO.....	61
5.2	JURISPRUDÊNCIA EM CASOS SEMELHANTES.....	65
5.3	CRÍTICA: AOS EFEITOS DA DECISÃO.....	70
6	CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	73
	REFERÊNCIAS.....	76

1 INTRODUÇÃO

A ação direta de inconstitucionalidade por omissão, foi estabelecida pela Constituição Federal de 1988, sendo está uma inovação do legislador constituinte originário, com inspiração no artigo 283, da Constituição Portuguesa vigente. A ação tem por escopo combater a chamada síndrome de inefetividade das normas constitucionais, assim, os doutrinadores geralmente a ressaltam.

Existem normas do texto constitucional que não possuem aplicabilidade ou exequibilidade imediata, por serem de eficácia limitada, ou seja, não exequível, ou ainda inexecuível, que dependem de complementação, seja por lei (pelo legislador), seja por ato ou ação administrativa (pelo executivo), complementadas por ato do Poder competente. Como resultado da omissão constitucional, a inércia no exercício da competência constitucional legiferante, gera a limitação da aplicabilidade de norma constitucional.

Atualmente, pode haver inconstitucionalidade independentemente, do ato que contraria uma norma exequível por si só, mas também quando há omissão em efetivar as providências necessárias à exequibilidade de normas constitucionais limitadas, ou seja, não exequíveis por si só.

Como norma eficácia limitada o imposto sobre grandes fortunas, nos termos do art. 153, VII, da Constituição Federal de 1988, tem sua eficácia limitada, pela necessidade de complementação legislativa, ou seja, implementação de lei complementar para surtir todos os seus efeitos. No entanto, passados mais de trinta anos da previsão constitucional do imposto sobre grandes fortunas, mesmo assim, o Congresso Nacional, órgão competente para elaboração de lei complementar, tem se mantido inefetivo, não cumprindo a ordem constitucional.

Com o aumento de demandas judiciais pela aplicabilidade das normas constitucionais, o Poder Judiciário, tem sido provocado em razão da dificuldade de exercício de direitos e da execução das normas constitucionais em face da inércia e omissão do poder competente, como o Poder legislativo.

Destarte, diante do contexto jurídico-político econômico e social, com relação as questões suscitadas e crescente repercussão, é imprescindível que ocorra a ampliação de conhecimentos em torno das normas constitucionais e sua aplicabilidade, da ação direta de inconstitucionalidade por omissão, dos demais institutos de eficácia constitucional e principalmente, do imposto sobre grandes fortunas.

Este estudo é de natureza jurídica e tem como alicerce, o exame doutrinário, a Constituição Federal, a lei específica de controle de constitucionalidade, bem como as decisões do Supremo Tribunal Federal no controle de constitucionalidade por omissão.

Este presente estudo tem como objetivos: o exame da ação direta de inconstitucionalidade por omissão; a análise da aplicabilidade das normas constitucionais; compreender o motivo da omissão que produz inconstitucionalidade; entender a omissão do legislador; o conceito de “Grandes Fortunas;” estudo histórico comparado do imposto sobre grandes fortunas; estudo de projeto de lei complementar em relação ao imposto sobre grandes fortunas, pronto para ser votado; reconhecimento de questões políticas, econômicas e sociais que geram a omissão do legislador; análise do cabimento da ação direta de inconstitucionalidade por omissão em relação ao imposto sobre grandes fortunas; as diferentes decisões do STF nas omissões constitucionais.

Para atingir os objetivos propostos foram realizadas pesquisas dogmáticas instrumental, utilizando material bibliográfico e documental, não empírico. Assim, a metodologia utilizada aborda-se hipótese-dedutiva, em razão de lacuna normativa constitucional percebida, por conseguinte falta de regulamentação do imposto sobre grandes fortunas.

O procedimento metodológico utilizado é o histórico-evolutivo, assim, se observará a evolução do imposto sobre grandes fortunas no Brasil e no mundo, bem como quanto ao tratamento da omissão inconstitucional em relação a evolução jurisprudencial, a comparação dos posicionamentos recentes e os efeitos da decisão em sede de ADO.

A pesquisa está tecnicamente fundamentada em documentação indireta, ou seja, alicerçada na interpretação de textos. No decorrer da pesquisa, serão diversificadas as fontes: leis específicas, artigos, livros e a rede mundial de computadores (internet).

Inicialmente, será abordado sobre as normas constitucionais no ordenamento jurídico brasileiro, sua aplicabilidade, natureza jurídica e classificação quanto à eficácia, com ênfase nas normas de eficácia limitada em relação a omissão do legislador, a omissão que gera inconstitucionalidade e a aplicação direta das normas de eficácia limitada.

Logo após, será realizado o estudo da ação direta de inconstitucionalidade por omissão, a legitimidade para propor, a ação como meio de eficácia constitucional, as peculiaridades com relação ao mandado de injunção, os procedimentos e possíveis efeitos da decisão do STF em sede de ADO.

Por fim, será realizada uma análise com relação ao imposto sobre grandes fortunas, como norma de eficácia limitada, entendendo a razão de sua regulamentação, comparação jurídica em relação a “grandes fortunas”, uma análise da evolução histórica, a trajetória do imposto sobre grandes fortunas no ordenamento jurídico brasileiro, com destaque a projeto de lei complementar que regulamenta o imposto e os argumentos em torno do tributo.

Desta forma, a ação direta de inconstitucionalidade por omissão, tendo como objeto o imposto sobre grandes fortunas, será analisada de forma fundamentada, quanto a possibilidade de proposição, bem como será exposto um resumo das decisões da Suprema Corte em relação a inconstitucionalidade por omissão e com base no atual posicionamento e entendimento do STF, em hipótese de decisão sobre o tema, será realizada uma crítica.

2 NORMAS CONSTITUCIONAIS E SUA APLICABILIDADE

Inicialmente, este Capítulo faz uma síntese sobre a normatização Constitucional de 1988, verificada sob o panorama formal, especificamente da

aplicabilidade, que envolve a eficácia, legitimidade e a vigência das normas constitucionais, bem como os efeitos decorrentes.

As normas constitucionais, como informado anteriormente poder ser, quanto à sua aplicabilidade de duas espécies: as exequíveis, ou seja, normas completas, na hipótese e consequência, que podem ser exigidas imediatamente; e as não (imediatamente) exequíveis, que dependem de complementação. Assim, ressaltam-se as normas programáticas (que prometem providências e benefícios). As normas não exequíveis são normas incompletas, ou seja, é quando o legislador deixa de incluir em seu texto elementos para sua completude e plena efetividade. É o que se observa quando o legislador inclui no texto disposições do tipo “na forma da lei”, ou “a lei disporá”. É comum politicamente, que fique para o futuro a elaboração de lei sobre a exequibilidade da norma, pois trata-se apreciações de oportunidades facultadas ao Poder competente.

Dessa forma, abordamos de maneira sintética a natureza jurídica das normas constitucionais brasileiras, a sua classificação quanto à eficácia jurídica, o fenômeno da omissão nas normas de eficácia limitada e a busca pela aplicabilidade direta das normas constitucionais.

2.1 NORMAS DA CONSTITUIÇÃO DE 1988

Com a Constituição Federal de 1988, iniciou-se uma nova história no ordenamento jurídico brasileiro, garantindo assim, o exercício de liberdades, direitos individuais e coletivos, outrora não previstos ou suprimidos, assim, por ter sido concebida num processo de redemocratização foi chamada de Constituição Cidadã.

Após as restrições impostas pelo Regime Militar, das liberdades e direitos fundamentais, com a formação da Assembleia Constituinte de 1987 e a posterior promulgação da Constituição brasileira em 1988, assim, passou por um processo outrora nunca visto.

A Constituição Federal de 1988, foi escrita e em único texto, diferenciando-se das normas constitucionais não escritas ou costumeiras, que são frutos de

normas dispersas, incrustadas nos costumes, na jurisprudência e até em textos esparsos.

Mesmo a constituição sendo um sistema de normas jurídicas, constitui um todo unitário, podendo ser analisada por vários sentidos, como sociológico, político e jurídico. Do ponto de vista jurídico, a constituição é um complexo de normas jurídicas, existindo a constituição em sentido material e em sentido formal.

A constituição em sentido material pode ser simplificada entendida como aquela não normatizada. Resulta da própria existência do Estado, sua organização, regras, meios, fins. Somente o fato de existir o Estado organizado já se pressupõe alguma forma de constituição do ponto de vista material.

A constituição em sentido formal, ao contrário, consiste em “um conjunto de normas e princípios contidos num documento solene estabelecido pelo poder constituinte e somente modificável por processos especiais previstos no próprio texto”¹. No conceito formal, todas as normas presentes no documento constitucional são consideradas normas constitucionais, independente do conteúdo presente em cada norma, já que respeitam todo um processo solene e diferenciado de produção e alteração.

A Constituição brasileira, aqui analisada sob a perspectiva do sentido formal, por ser um texto constitucional escrito, que passou por procedimento diferenciado para sua promulgação, e que demonstra sua rigidez na existência de quórum qualificado para a aprovação de emendas, que inclusive não pode deter as chamadas cláusulas pétreas. Inclusive, o conceito de Constituição escrita e rígida, para autores como José Afonso da Silva, corresponde ao mesmo que Constituição em sentido formal.

O entendimento de que a Carta Maior de 1988, do ponto de vista jurídico, encontra-se enquadrada no sentido formal de constituição, possibilita a compreensão de que as normas constitucionais estão contidas em um ou dois textos escritos. Dessa forma, diferentemente da constituição em sentido material, em que a própria existência de um Estado organizado já a pressupõe, a força

mandamental do texto constitucional no sentido formal depende da sua eficácia jurídica e da rigidez constitucional.

A rigidez constitucional funciona como pressuposto para a própria concepção de norma constitucional, distinguindo das normas ordinárias e demonstrando a supremacia formal das normas constitucionais. Nesse sentido, José Afonso da Silva conceitua rigidez constitucional como “imutabilidade da constituição por processos ordinários de elaboração legislativa”, fenômeno que ocorre apenas em constituições escritas.

A eficácia jurídica é fortalecida pela rigidez constitucional, já que as normas não podem sofrer alterações ou serem substituídas de forma simples. Mas, pôr as normas constitucionais serem dotadas de imperatividade, por constituírem verdadeiros mandamentos constitucionais, possuem força vinculante e devem ser respeitadas.

Desse modo, a Constituição Federal de 1988 é escrita, rígida, formal, necessitando, por isso, de uma preocupação com a aplicabilidade de suas normas, já que todo o conteúdo escrito no documento solene estabelecido é considerado como sendo norma jurídica constitucional.

2.2 NATUREZA JURÍDICA DAS NORMAS CONSTITUCIONAIS

Sendo a Constituição Federal de 1988, considerada uma constituição rígida, as suas normas são dotadas de estrutura e natureza de normas jurídicas, de modo que resultam em um imperativo ou em uma obrigatoriedade, em uma omissão ou uma ação estatal. Nesse sentido, as normas constitucionais possuem o atributo da imperatividade, como disserta Luis Roberto Barroso, nos seguintes termos:

As normas constitucionais, como espécie do gênero normas jurídicas, conservam os atributos essenciais destas, dentre as quais a imperatividade. De regra, como qualquer outra norma, elas contêm um mandamento, uma prescrição uma ordem, com força jurídica e não apenas moral. [...] As disposições constitucionais são não apenas normas jurídicas, como tem um caráter hierarquicamente superior, não obstante a paradoxal equivocidade que longamente campeou nesta matéria, considerando-as prescrições desprovidas de sanção, mero ideário não jurídico (BARROSO, 8 ed. 2019).

A leitura do trecho acima demonstra que as normas constitucionais estão incluídas no gênero normas jurídicas, mas não podem ser consideradas como normas jurídicas comuns, já que possuem caráter hierarquicamente superior, servindo de fundamento de validade para as normas infraconstitucionais.

Ademais, não apenas mero ideário não jurídico, ou seja, não consistem em “conselhos” ou “sugestões” para as normas infraconstitucionais. Pelo contrário, constituem verdadeiros mandamentos, dotados de imperatividade, devendo o legislador e os Poderes competentes dar a máxima aplicabilidade.

O termo aplicabilidade exprime a possibilidade de aplicação, na busca pela concretização da norma. Para isso, existem três condições de aplicabilidade das normas jurídicas: a vigência, a legitimidade e a eficácia.

“A vigência, aqui, é tomada no seu sentido técnico-formal de norma que foi regularmente promulgada e publicada, com a condição de entrar em vigor em data determinada”⁵. Neste aspecto, como as outras leis, a Constituição possui cláusula de vigência, que determina o prazo em que a norma constitucional está apta a produzir os seus efeitos.

É chamado de *vacatio constitutionis* o transcurso temporal entre o ato de promulgação da norma até a efetiva entrada em vigor, quando a norma passa a produzir os seus efeitos, podendo ser aplicada. Durante esse intervalo, as normas anteriores continuam sendo válidas e eficazes, sendo revogadas por inconstitucionalidade com a vigência do novo texto constitucional.

A legitimidade é uma decorrência da supremacia hierárquica da Constituição Federal frente às outras normas infraconstitucionais. Dessa forma, as normas constitucionais conferem legitimidade às outras, conferindo-lhes validade. Em contrapartida, somente em caso de compatibilidade material e formal com a Carta Maior as normas podem receber a validade da superior, devendo corresponder com unidade, coesão e conexão de sentido para nela encontrar seu fundamento.

Uma questão sempre suscitada é: sobre o que estão legitimadas as normas constitucionais? Uma teoria muito conhecida é o normativismo puro de Kelsen, que

sustenta que a constituição encontra fundamento numa norma fundamental, pressuposta e hipotética. Essa teoria é rejeitada por José Afonso⁶, por repelir a inferência do poder na fundamentação da legitimidade das normas constitucionais. O brilhante autor entende que a soberania do povo, manifestada no poder constituinte, como poder constituído competente, confere legitimidade à Constituição.

A eficácia não pode ser confundida com a vigência. Uma norma vigente pode não ser eficaz. Todavia, uma norma para ser eficaz pressupõe sua vigência no tempo da ocorrência do fato que se adequa a sua hipótese de incidência.

No tocante à eficácia, considera-se que uma norma só é aplicável ao ponto em que é eficaz. Por igual razão, eficácia e aplicabilidade são fenômenos conexos. Se a norma não goza de todos os requisitos para a sua aplicação ao caso concreto, não possui plena eficácia, não sendo capaz de produzir os efeitos jurídicos almejados.

2.3 CLASSIFICAÇÃO QUANTO À EFICÁCIA JURÍDICA

A classificação mais utilizada quanto à eficácia jurídica das normas constitucionais divide as normas em três grandes grupos: as normas constitucionais de eficácia plena, as normas constitucionais de eficácia contida e as normas constitucionais de eficácia limitada. Nessa última, existe uma subdivisão em normas de princípio institutivo e normas de princípio programático.

As normas constitucionais de eficácia plena são normas que possuem todos os elementos necessários para a produção de seus efeitos, sendo desnecessária qualquer normatização posterior, de forma que a aplicação dos seus comandos pode ser pleiteada a qualquer tempo pelos seus titulares, já que são normas que possuem aplicabilidade imediata, sendo consideradas auto executáveis.

Nada impede que um dispositivo infraconstitucional regulamente uma norma de eficácia plena com o intuito de esclarecer sua execução. Contudo, o mandamento constitucional não pode ser restringido em sua abrangência, ou seja, em sua eficácia normativa.

As normas constitucionais de eficácia contida guardam muitas semelhanças com as normas de eficácia plena, já que também possuem todos os elementos necessários para que surtam a totalidade dos seus efeitos, possuindo aplicabilidade imediata, englobando o grupo das normas auto executáveis. Sua diferença está na possibilidade, presente no texto constitucional, de posterior restrição do seu âmbito de atuação por lei infraconstitucional.

Objetivo das normas de eficácia contida, ao permitirem a mensuração dos princípios constitucionais, muitas vezes diminuindo a extensão do seu alcance, é permitir a convivência de direitos constitucionais, adequando-os a uma determinada realidade social. Ou seja: ao diminuir o alcance da norma constitucional, o seu objetivo pode ser o de aumentar a sua eficácia, tornando-a mais adequada às demandas sociais (DANTAS, 7 ed. 2017).

Morais apresenta um bom exemplo de norma de eficácia contida, demonstrando que, ausente lei infraconstitucional, a norma de eficácia contida pode ser amplamente aplicada. Nos seguintes termos:

Um exemplo que bem retrata as peculiaridades dessa espécie de norma é o art. 5º, inciso XI, da Constituição Federal vigente, a respeito da inviolabilidade do sigilo das comunicações [...] Editando-se lei regulamentadora, a autoridade judiciária poderá determinar a quebra do sigilo telefônico, há necessidade de lei regulamentando a matéria. Assim, na realidade, é a restrição já esboçada na norma constitucional que depende de regulamentação para surtir efeitos. É necessário deixar claro que a restrição somente ocorre haja lei editada. Ausente a lei, a norma é amplamente aplicada, sem nenhuma restrição (MORAIS, 30 ed. 2014).

As normas constitucionais de eficácia limitada, diferentemente das anteriores, não possuem todos os elementos necessários para a produção dos seus efeitos, necessitando de uma norma infraconstitucional ou de ato de algum outro órgão do Estado para isso. A forma como foram dispostas no texto constitucional não permite a aplicação imediata e, conseqüentemente, a produção dos efeitos imediatos.

José Afonso da Silva, ao tratar das normas de eficácia limitada, as subdivide em dois grupos: normas declaratórias de princípios institutivos ou organizativos e normas declaratórias de princípio programático.

As normas declaratórias de princípios institutivos ou organizativos são aquelas que dependem de normas ordinárias que as regulamentem com finalidade de criar institutos jurídicos, sejam órgãos, entidades ou instituições. A explicação está na impossibilidade do legislador constituinte de conseguir adequar o instituto às peculiaridades do caso concreto sem normas técnicas e instrumentais. Por isso, as normas de princípio institutivo suprem com a função de estruturação normativa.

As normas de declaratórias de princípios programáticos “são aquelas que traçam plano, metas, objetivos, que devem ser alcançados”¹⁰. São normas típicas de constituições não liberais, marcadas por forte intervenção estatal nas questões sociais, como é o caso da Constituição brasileira de 1988.

Desse modo, observa-se a sua função de intervenção social mais nítida, buscando assegurar as garantias individuais e sociais expressas no texto constitucional, já que a Constituição Federal, em muitos trechos, limitou a traçar princípios norteadores para que os órgãos dessem a efetiva regulamentação e cumprimento.

Embora exista a subdivisão das normas de eficácia limitada, tais normas, na maioria das vezes, são conhecidas apenas pela expressão normas de eficácia limitada. Isso porque, no geral, são de aplicabilidade indireta, mediata e reduzida, já que necessitam de uma norma ordinária que verse sobre a matéria para produzir os efeitos diretos.

Ocorre que, essas normas, de algum modo, irradiam seus efeitos jurídicos na ordem jurídica. Através de raciocínio lógico, podemos extrair que essas normas produzem efeitos imediatos sobre as normas anteriores à Constituição, além de vincularem as normas futuras, sendo requisito de validade. Ademais, atuam como padrão hermenêutico para estudo do alcance das normas infraconstitucionais e da atuação dos órgãos públicos.

2.4 DA OMISSÃO DO LEGISLADOR NAS NORMAS DE EFICÁCIA LIMITADA

2.4.1 CONCEITO DE OMISSÃO DO LEGISLADOR

A Constituição Federal conferiu ao Poder Legislativo grande poder normativo, ao confiar a este órgão a complementação e a regulamentação de

diversos institutos jurídicos e diversas normas constitucionais de eficácia limitada. São chamadas de normas integrativas aquelas que buscam dar eficácia aos mandamentos constitucionais.

Dentre as normas integrativas, encontram-se dos tipos de leis: as leis ordinárias e leis complementares, cabíveis tanto no plano federal como estadual. As diferenças essenciais entre elas estão no processo de sua elaboração, sendo o processo de aprovação de leis complementares um pouco mais complexo. Além disso, somente cabe lei complementar quando expressamente prevê a constituição. Nas demais situações, devem ser integradas por leis ordinárias.

A competência foi repartida no próprio texto constitucional entre a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios. Existem temas de competência exclusiva, privativa e concorrente. Sem dúvida, a grande parte das normas de eficácia limitada presentes no texto da Constituição brasileira de 1988 se encontra na competência do Congresso Nacional. Trata-se de medida que assegura a aprovação por órgãos democraticamente eleitos.

Dessa forma, entende-se como omissão do legislador a não concretização da competência/dever de integração das normas constitucionais de eficácia limitada. Inclusive, essa omissão se manifesta de várias formas: pela omissão total ou absoluta, pela omissão parcial, ou relativa, ou pela *inertia deliberandi*.

É chamada de omissão total ou absoluta a situação em que o legislador não empreendeu nenhuma providência legislativa reclamada¹¹. É a omissão do legislador mais nítida, mas latente.

A omissão parcial (parcial propriamente dita e parcial relativa) ocorre nos casos em que existe o ato normativo, mas que não atende plenamente à vontade do Constituinte. Esse desatendimento das exigências constitucionais pode decorrer da não correspondência da norma com o dever constitucional de legislar, como pode ser consequência da sua inadequação as mudanças impostas nas situações jurídicas e fáticas.

A expressão *inertia deliberandi* diz respeito aos processos de deliberação e votação dos projetos de lei, atividade ordinária do Poder Legislativo. A Carta Magna

de 1988 restou silente quanto ao prazo para que o projeto de lei seja discutido e votado, definindo apenas o prazo para sanção e para o veto do chefe do Poder Executivo. É inegável que, após vinte e cinco anos de promulgação da Constituição Federal, vários projetos de lei que versam sobre a integração de normas de eficácia limitada demoram um longo período até a sua promulgação, quando chegam a resultar em leis.

O Supremo Tribunal Federal vem adotando o posicionamento de que a *inertia deliberandi* também pode configurar omissão do legislador, no caso de não aprovação da norma em prazo razoável, reconhecendo que existem trabalhos legislativos que necessitam de um prazo maior para sua conclusão.

Enfim, a omissão do legislador se apresenta como óbice na busca pela eficácia das normas constitucionais pendentes de lei integrativa para produção da totalidade dos seus efeitos, por respeito ao princípio da reserva legal, garantia prevista no art. 5º, II, da Constituição Federal de 1988 e que impede a obrigatoriedade de conduta senão em virtude de lei.

2.4.2 A OMISSÃO INCONSTITUCIONAL

A concepção de inconstitucionalidade por omissão é algo recente no direito constitucional brasileiro, pois as constituições anteriores só previam a possibilidade de inconstitucionalidade por ação, ou seja, fruto de um fazer positivo do legislador.

Dessa forma, a inconstitucionalidade não ocorre tão-somente na atuação dissonante de Poder competente com a Constituição Federal, mas também na não atuação que lesa dever constitucional.

Partindo do princípio de que as normas constitucionais devem ser aplicadas, produzir os seus efeitos, de forma que a sua eficácia jurídica se apresente, pois, como dito anteriormente, as normas constitucionais não são “conselhos” ou “faculdades” deixadas para os Poderes competentes, mas verdadeiro mandamento dotado da imperatividade das normas jurídicas.

A omissão inconstitucional pode derivar das seguintes hipóteses: omissão do legislador, omissão do Poder competente e omissão de medidas administrativas por parte da Administração Pública. Em outras palavras, a ausência tanto atos legislativos como executivos podem culminar essa espécie de inconstitucionalidade.

A inconstitucionalidade por omissão verifica-se nos casos em que não sejam praticados atos legislativos ou executivos requeridos para tornar plenamente aplicáveis normas constitucionais que postulam lei ou providência administrativa ulterior para que os direitos ou situações nelas previstos se efetivem na prática.

Quando a omissão constitucional pressupõe a inobservância de um dever constitucional de legislar, essa pode ser resultado tanto de dispositivos explícitos da Carta Maior como de decisões da Constituição identificadas no processo de interpretação, implicitamente.

Barroso cita dois episódios importantes de inefetividade de normas constitucionais por omissão total após a Constituição Federal de 1988. Primeiro, o art. 192, § 3º, que previa que as taxas de juros reais não poderiam ser superiores a 12%. Segundo o do art. 37, VII, que dispunha sobre o direito de greve dos servidores públicos. Em ambos os casos, o Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade por omissão, mas entendeu, que na falta de norma regulamentadora o direito não poderia ser exercido. No caso do art. 192, § 3º, a discussão terminou após revogação do dispositivo, efetuada pela Emenda Constitucional nº. 40/2003. Com melhor sorte, a questão do direito de greve do servidor foi equacionada, via mandado de injunção, tendo o STF determinado a aplicação provisória da lei que regula o exercício desse direito pelos trabalhadores em geral.

2.5 DA APLICABILIDADE DAS NORMAS CONSTITUCIONAIS

A Constituição brasileira é considerada dirigente, pois o Estado atinge diversos aspectos sociais, buscando garantir os interesses sociais e a proteção dos hipossuficientes, não se limitando em apenas organizar juridicamente o Estado. Contudo, esse tipo de texto constitucional termina padecendo pela baixa eficácia de seus dispositivos, culminando num contexto de desvalorização ou descrédito quanto à sua força normativa.

José Afonso da Silva, quando trata do tema da aplicabilidade das normas constitucionais, ratifica que o sentido jurídico de aplicabilidade está na capacidade da norma de produzir efeitos jurídicos. Dessa forma, o dispositivo jurídico que não possui a qualidade de aplicável não está apto a produzir seus efeitos jurídicos imediatos.

A questão da aplicabilidade das normas possui plena conexão com a questão da eficácia, muitas vezes sendo consideradas até como expressões sinônimas. Além disso, a eficácia de uma norma pode ser analisada sobre dois prismas: a eficácia jurídica e a eficácia social.

A ideia de aplicabilidade das normas, que pode ser entendida como a possibilidade de uma norma ser aplicável, para poder produzir os seus efeitos jurídicos, confunde-se com a eficácia jurídica.

A eficácia jurídica, como já tratada no estudo da natureza jurídica das normas constitucionais, constitui uma das condições de aplicabilidade das normas, juntamente com a vigência e legitimidade. A eficácia jurídica é a condição para que a norma seja efetivada.

No campo da eficácia jurídica, divide-se em eficácia positiva e eficácia negativa. A eficácia positiva é a potencialidade de produção dos efeitos imediatos, o que, no caso das normas constitucionais de eficácia limitada, não pode ser usufruído. Já a eficácia negativa é a proibição de atos contrários à norma, especialmente atos legislativos, eficácia que todas as normas constitucionais são dotadas.

Dessa forma, as normas de eficácia limitada, por não possuírem a plena eficácia jurídica, padecem com a dificuldade, ou até mesmo impossibilidade, de

serem efetivadas. Então, a eficácia jurídica analisa a potencialidade da norma de produzir seus efeitos.

A eficácia social, por sua vez, consiste num conceito sociológico que analisa a aplicação concreta da norma, ou seja, os resultados efetivamente alcançados pela norma no plano dos fatos. Assim, a norma é considerada eficaz, do ponto de vista social, quando os seus efeitos jurídicos pretendidos se mostram na sociedade.

A eficácia social depende da eficácia jurídica para que seus efeitos sejam observados de forma concreta, e possam ser mensurados. A expressão “efetividade” é muito utilizada para definir a eficácia social, ou seja, são considerados sinônimos.

A efetividade significa, portanto, a realização do Direito, o desempenho concreto de sua função social. Ele representa a materialização, no mundo dos fatos, dos preceitos legais simboliza a aproximação, tão íntima quanto possível, entre o *dever-ser* normativo e o *ser* da realidade.

O conceito apresentado acima reflete a necessidade de que as normas se materializem. Não permitindo que a Constituição e as leis sejam meros documentos, “folhas de papel”, sem força para transformar a realidade social segundo os seus objetivos. Necessário se faz, entretanto, que a eficácia seja alcançada através dos meios legítimos e dos instrumentos de tutela adequados.

Semelhantemente, Luís Roberto Barroso, ao escrever um artigo sobre o neoconstitucionalismo, que em seu marco teórico inclui o aumento da força normativa da Constituição; defende que o cumprimento do papel do Supremo Tribunal Federal, na interpretação e na efetivação da Constituição, deve buscar a preservação do processo democrático e dos valores constitucionais.

Na busca pela aplicabilidade das normas constitucionais e sua efetivação, encontram-se diversos obstáculos, especialmente a omissão dos titulares da competência. Dentre as normas prejudicadas, a maioria possui função de

organização, buscando gerar situações de benefícios para os indivíduos, como os direitos sociais, difusos e coletivos.

É necessário lembrar que as normas de eficácia limitada possuem alguns efeitos, principalmente da dita eficácia negativa. Dentre os efeitos possíveis para essas normas podem ser citados: revogam as leis anteriores incompatíveis, vinculação a atuação legiferante, limitam a atuação administrativa e servem de base interpretativa.

No direito brasileiro, apresentam-se alguns instrumentos na busca pela eficácia constitucional, como o mandado de injunção, a ação de inconstitucionalidade e a iniciativa popular. Todavia, essas medidas precisam ser fortalecidas para possibilitar uma aplicabilidade imediata ou direta, mesmo em caso de omissão dos competentes, ou então, outras medidas devem ser criadas para dar eficácia jurídica e, por consequência, eficácia social às normas constitucionais.

3 AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE POR OMISSÃO (ADO)

O presente capítulo discorre sobre a ação direta de inconstitucionalidade por omissão, com ênfase no seu papel como instrumento de eficácia das normas constitucionais, apresentando os legitimados, o procedimento e regras gerais, além de demonstrar os possíveis efeitos de uma decisão final. Além disso, far-se-á uma diferenciação entre a ação direta de inconstitucionalidade por omissão e o mandado de injunção.

A sigla “ADO”, mesmo não sendo a utilizada pelo Supremo Tribunal Federal para mencionar as ações diretas de inconstitucionalidade por omissão, está sendo utilizada por alguns doutrinadores, tanto em artigos como em livros, para diferenciar da ação direta de inconstitucionalidade genérica, que no mundo jurídico é bem mais recorrente e sobre a qual mais se debruça a doutrina e a jurisprudência, que é conhecida pela sigla ADI ou ADIn. No presente capítulo, e no trabalho como um todo, o uso da sigla ADO é muito importante para facilitar a

leitura e para não ficar cansativo, pois é um termo necessário e recorrente em grande parte do trabalho para se remeter a ação dá nome ao capítulo.

3.1 ADO COMO MEIO DE EFICÁCIA CONSTITUCIONAL

A ação direta de inconstitucionalidade por omissão é uma inovação da Constituição Federal de 1988 (CF/88), prevista em seu art. 103, §2º, constituindo em mais uma medida para tornar efetiva norma constitucional, pertencente ao controle concentrado de constitucionalidade, aplicado às normas de eficácia limitada.

Dantas afirma que a ADO “tem por objeto conceder a plena eficácia às normas constitucionais que dependam de complementação legislativa, quando houver omissão do Poder Público em relação à edição das normas constitucionais de eficácia limitada”.

A CF/88 estabelece que sendo declarada a inconstitucionalidade por omissão, será cientificado o Poder competente para adoção das providências necessárias e, em se tratando de órgão administrativo, deverá procedê-las em até 30 dias.

Dessa forma, como ressalta Walber de Moura Agra, a ADO não se aplica apenas para inércia de produção legislativa, como também para sua regulamentação imperfeita e a omissão dos poderes estabelecidos, que impede a verdadeira concretização dos seus efeitos.

Além disso, a omissão do Poder Executivo na regulamentação de comandos normativos que complementam a Constituição através de decreto é hipótese de cabimento desse instrumento de eficácia constitucional.

É importante esclarecer que não só o Poder Executivo e a inércia legislativa são objeto desse tipo de controle concentrado, mas o próprio Judiciário pode ser acionado, a exemplo da não criação do regimento interno de tribunal.

No plano infraconstitucional, a Lei 9868/99 é quem regulamenta as ações de controle concentrado, sem, contudo, fazer qualquer menção expressa à ação direta de inconstitucionalidade por omissão. Com a promulgação da Lei 12.063/09,

foi acrescido o capítulo II-A na Lei 9868/99, estabelecendo a disciplina processual da ADO, tendo como base as decisões do Supremo Tribunal Federal.

A ADO como instrumento de controle concentrado de constitucionalidade, encontra-se no rol de competências do Supremo Tribunal Federal (STF), de forma originária, como prevê a leitura do art. 103, §2º c/c o art. 102, I, “a” da CF/88. Na verdade, não houve a determinação expressa da competência, o que gerou dúvidas na época em que foi criada a ADO, mas que foi esclarecida com pronunciamento do STF e encerrada após a promulgação da Lei 12.063/09, que estabelece a disciplina processual da ação direta de inconstitucionalidade por omissão.

3.2 LEGITIMADOS EM SEDE DE ADO

Os legitimados para proposição de ação direta de inconstitucionalidade por omissão estão descritos, taxativamente, no art. 103 da Constituição Federal de 1988, *in verbis*:

Art. 103. Podem propor a ação direta de inconstitucionalidade e a ação declaratória de constitucionalidade: (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004)

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; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004)

V o Governador de Estado ou do Distrito Federal; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004)

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 nacional²⁰.

Os legitimados para a ação direta de inconstitucionalidade por omissão são os mesmos da ação direta de inconstitucionalidade genérica e da ação declaratória de constitucionalidade, conforme estabelece o dispositivo supracitado. A escolha dos legitimados ativos da ação direta de inconstitucionalidade por omissão é objeto de críticas por parte dos doutrinadores do direito constitucional, tanto em relação ao seu aspecto formal como material.

Primeiro, analisando o aspecto formal, no rol de legitimados presente no texto constitucional não consta expressamente a ação direta de inconstitucionalidade por omissão, mas a ação direta de inconstitucionalidade e a ação declaratória de constitucionalidade. Então, durante muito tempo foi necessária uma interpretação analógica, assim como em relação à competência do STF, esclarecida por decisões da própria Corte e, finalmente, encerrada após alteração, pela Lei 12.063/09, que modificou a Lei 9.868/99, disciplinando processualmente a ADO após um hiato temporal de vinte anos. Pacificado está essa questão, já que o art. 12-A da Lei 9868/99 diz que podem propor a ADO os mesmos legitimados do art. 103 da CF/88.

No campo material, a incongruência dessa legitimação para agir gera algumas dificuldades, já que alguns dos legitimados a propor a ADO na verdade são os destinatários dessa ação constitucional, como o Presidente da República, a Mesa do Senado Federal e a Mesa da Câmara dos Deputados; já que são os responsáveis ou corresponsáveis pela inconstitucionalidade por omissão. Por isso, essa igualdade ou repetição entre os proponentes da ADO não é repetida em outros Estados Nacionais, como Portugal, que possui legitimados diferentes para as diversas ações de controle abstrato.

Contudo, essa incongruência material não chega a causar maiores prejuízos, até porque não vem se observando esse tipo de hipótese: destinatários propondo ADO. Além disso, a interpretação recorrente é a de que deve buscar a maior eficácia para a norma constitucional.

Ademais, além de possuir os mesmos legitimados, a ADO segue as mesmas regras de capacidade postulatória e pertinência temática da ação direta de inconstitucionalidade (ADIN).

A capacidade postulatória consiste na capacidade processual plena, podendo os legitimados atuar sem serem representados por advogados. Somente os partidos políticos e as entidades de classe e as confederações sindicais não possuem essa capacidade postulatória, dependendo da contratação de advogado que assine a petição inicial para propor a ação.

A pertinência temática é um requisito tanto para as entidades de classe e as confederações sindicais como para as Mesas das Assembleias Legislativas dos Estados ou do Distrito Federal e o Governador de Estado. A demonstração dessa relação de pertinência diverge um pouco: enquanto as entidades de classe e as confederações sindicais precisam demonstrar relação entre o objeto da ação e a atividade que exercem, as Mesas das Assembleias Legislativas dos Estados ou do Distrito Federal e o Governador de Estado só precisam quando for ato normativo relacionado à outro Estado da federação.

A legitimidade passiva já foi comentada um pouco acima, quando tratado da incongruência da legitimidade ativa do Presidente da República, da Mesa da Câmara dos Deputados e Mesa do Senado Federal.

A razão é porque a legitimidade passiva da ADO recai sobre quem tem a obrigação de produzir o ato normativo que a Constituição exige e se mantém inerte.

3.3 DIFERENÇAS ENTRE A ADO E O MANDADO DE INJUNÇÃO

A Constituição Federal de 1988 é a fonte legitimadora para esses dois institutos. O mandado de injunção (MI) está contido no art. 5º, LXXI da Constituição Federal, inserido no Título II – Direitos e Garantias Fundamentais. Já a ação direta de inconstitucionalidade por omissão, como dito, encontrando-se previsto no art. 103, §2º, referente à Organização dos Poderes, no capítulo que trata do Poder Judiciário.

O mandado de injunção, assim como a ADO, configura com um instrumento de eficácia constitucional, também possuindo como objeto a supressão de omissões relativas à normas de eficácia limitada, por isso, comumente são confundidos no meio acadêmico em alguns de seus aspectos.

É possível fazer uma diferenciação sistemática, organizando em determinados aspectos. Os aspectos principais em que restam perceptíveis as particularidades de cada instrumento são: legitimação de agir, competência para julgar, objeto específico e alcance dos efeitos.

A legitimação ativa é a diferença mais óbvia e clara. O mandado de injunção é uma garantia fundamental que pode ser exercido por qualquer pessoa, natural ou jurídica, fazendo parte do chamado controle difuso de constitucionalidade, cabendo mandado de injunção coletivo pelas mesmas entidades que podem ajuizar mandado de segurança coletivo. A ação direta de inconstitucionalidade por omissão tem seus legitimados taxativamente expressos, por se tratar de um instrumento do controle concentrado de constitucionalidade.

A competência para julgar é um aspecto que está totalmente relacionado com a legitimidade ativa referida. No MI, a competência é conferida a diversos órgãos do Poder Judiciário, dependendo da autoridade que é acusada como omissa. Dantas cita exemplifica o art. 102, I, “q” da Constituição como hipótese de competência do Supremo Tribunal Federal, além do art. 105, I, “h” da CF como competência originária do Superior Tribunal de Justiça. No tocante a ADO, como afirmado anteriormente, a competência para julgar é exclusiva do Supremo Tribunal Federal, como em todas as normas de controle concentrado da Constituição Federal.

O que se pretende com a expressão “objeto específico” é esclarecer a diferença quanto à abrangência das temáticas, ou melhor, dos limites de cada um. Trata-se de um elemento que costuma causar dúvidas, mas que está claramente definido no próprio texto constitucional.

Nesse sentido, o mandado de injunção é cabível quando houver falta de norma regulamentadora de modo a tornar inviável o exercício dos direitos e liberdades constitucionais e das prerrogativas inerentes à nacionalidade, à soberania e à cidadania. Importante esclarecer que o mandado de injunção é aplicado a um determinado caso concreto, em que o exercício dos direitos garantidos no art. 5º da CF e das prerrogativas inerentes à nacionalidade, à soberania e à cidadania estejam inviabilizados.

A ação direta de inconstitucionalidade por omissão é cabível para qualquer tipo de omissão em que norma de eficácia limitada não esteja sendo aplicada por falta de norma regulamentadora infraconstitucional. Ou seja, qualquer norma

constitucional que necessite de regulamentação para poder ter eficácia pode ser objeto de uma ADO.

Dessa forma, percebe-se que o mandado de injunção é muito mais restrito quanto ao seu objeto, incidindo apenas sobre temas específicos do texto constitucional em que, no caso concreto, fique demonstrada a inviabilidade o exercício e o gozo dos direitos. Em contrapartida, ação direta de inconstitucionalidade por omissão pode ser proposta quando sobre norma de eficácia limitada em que fazer a lei ou ato normativo regulamentador, por isso chamado de controle abstrato, pois não se aplica ao caso concreto.

Quanto ao alcance dos efeitos, em regra, a decisão do MI possui efeitos *inter partes* e *ex tunc*. Já a ADO, como controle abstrato, tem efeitos *erga omnes* e *ex tunc*. Contudo, como ensina Barroso, o STF tem decidido pela possibilidade de uma decisão com efeitos *erga omnes* em sede de mandado de injunção, mesmo não havendo previsão legal ou constitucional nesse sentido.

A partir da comparação desses aspectos em que com maior nitidez pode se constatar as diferenças entre esses instrumentos de eficácia constitucional. Merece destaque maior restrição da ADO quanto à legitimidade ativa e a competência, além da maior restrição do mandado de injunção quanto ao objeto, já que a quantidade de normas constitucionais passíveis de ADO é maior.

O professor Walber Agra fez um resumo didático das diferenças básicas entre o mandado de injunção e a ação direta de inconstitucionalidade por omissão, nesses termos:

Mandado de injunção: qualquer pessoa ameaçada ou lesada em seus direitos pode utilizá-lo; seus efeitos são *inter partes* e *ex tunc*; aplica-se diante de um fato concreto; todo juiz de direito pode decidir, normatizando a situação para determinado caso concreto. Importante lembrar que sua função é regulamentar direitos e liberdades constitucionais e as prerrogativas inerentes à nacionalidade, soberania e cidadania, abrangendo qualquer direito contido na Constituição.

Ação direta de inconstitucionalidade por omissão: apenas entidades catalogadas no art. 103 podem impetrá-la; os efeitos são *erga omnes* e

ex tunc; atinge as normas em abstrato; apenas o Supremo Tribunal Federal pode decidir a questão, normatizando o fato para todas as situações semelhantes de forma genérica e abstrata. Qualquer norma que não tiver sido regulamentada pode ser passível de ação de inconstitucionalidade por omissão, mesmo que não se trate de resguardar direitos fundamentais.

Apresentadas as principais diferenças, uma consideração importante é da inexistência de fungibilidade entre as ações constitucionais. Essa compreensão é perfeitamente lógica, já que o procedimento, os legitimados, a competência para julgamento, a própria extensão do objeto, tudo isso sem falar nas questões processuais, termina por impossibilitar a aplicação do princípio da fungibilidade. Desse modo, não se pode impetrar mandado de injunção quando se deveria propor ação direta de inconstitucionalidade, acreditando que o juiz, alegando o princípio da fungibilidade, aceite a petição.

3.4 PROCEDIMENTOS E REGRAS EM RELAÇÃO A (ADO)

A ação direta de inconstitucionalidade por omissão segue, em regra, o mesmo procedimento da ação direta de inconstitucionalidade dita genérica (ADI), conforme prevê o art. 12-E da Lei nº. 9.868/99. As especificidades do processamento da ADO estão contidas no Capítulo II-A da Lei nº. 9868/99, alteração inserida pela Lei 12.063/09.

A ADO e a ADI, mesmo possuindo pretensões genéricas diferentes, já que a primeira busca o reconhecimento da omissão inconstitucional e a segunda declaração de nulidade de ato normativo; guardam uma semelhança de pretensão do efeito mediato, que consiste na busca pela preservação da supremacia da Constituição, sendo inclusive admitida a fungibilidade entre elas. A busca pela supremacia das normas constitucionais, na verdade, resulta no intuito maior do controle concentrado.

No art. 12-B da Lei nº. 9868/99 estão previstos os requisitos específicos da petição inicial dessa ação de controle concentrado. A petição, no que diz respeito ao conteúdo, deve indicar a omissão inconstitucional total ou parcial relativa ao

dever constitucional de legislar ou de se adotar medida de caráter administrativo. Além disso, deve apresentar o pedido, com as suas especificações.

No momento do ajuizamento da ação, faz necessária a anexação da procuração, em duas vias, juntamente com os documentos probatórios da alegação de omissão, conforme dispõe o parágrafo único do art. 12-B da Lei nº. 9868/99. Importante esclarecer que a obrigação de ser representado por advogado alcança apenas alguns dos legitimados, no caso os partidos políticos e as entidades de classe e as confederações sindicais.

Uma questão interessante nas ações de controle concentrado é o fato de não haver interesses subjetivos em jogo, por se tratar de ações de natureza objetiva. Desse modo, não é requisito da petição inicial de ADO o pedido de citação de réus, que também se verifica na ação direta de inconstitucionalidade genérica e na ação declaratória de constitucionalidade.

O art. 12-C da Lei nº. 9868/99 prevê a possibilidade de indeferimento liminar da petição inicial por parte do Ministro Relator da ação, na hipótese em esta seja considerada inépcia, seja por falta de fundamento jurídico ou quando for manifestadamente improcedente. Ainda, no parágrafo único deste dispositivo legal, encontra-se o cabimento de agravo da decisão liminar que indeferir a petição inicial, que segue o prazo do direito processual civil de 10 dias.

Segundo o art. 12-D da Lei nº. 9868/99, não se admite a desistência após a propositura. A justificativa está no interesse público dessa ação, de caráter geral e com finalidade que ultrapassa o interesse das partes legitimadas. Todavia, no caso de regulamentação da norma legal ou administrativa durante o processamento da ADO, o objeto da ação se perde, já que não mais se configura a omissão de natureza inconsti A intervenção de terceiros não é possível, nos termos do art. 12-E da Lei nº. 9868/99. Entretanto, § 1º deste dispositivo admite algumas intervenções dos outros legitimados da ação direta de inconstitucionalidade quando não estão no polo ativo. São elas: a possibilidade de se manifestar por escrito sobre o objeto da ação; pedir juntada de documentos considerados úteis para análise da matéria; e apresentar memoriais.

Além dos legitimados, também se discute a possibilidade de outras entidades ou órgãos participarem do processo, como *amicus curiae*. O art. 7º, § 2º da Lei nº. 9868/99 prevê a possibilidade do *amicus curiae* na ação direta de inconstitucionalidade (ADI) através de despacho irrecorrível do Relator, que aceita o pedido quando convencido da representatividade adequada e do efetivo interesse em auxiliar o juízo. Quanto à possibilidade de *amicus curiae* na ação direta de inconstitucionalidade por omissão, o entendimento doutrinário é o da possibilidade, mesmo não estando expresso na lei de regência.

O Procurador Geral da República, quando não for a parte autora, deverá ser ouvido, sendo dado vista do processo durante o prazo de quinze dias, após o decurso do prazo para informações, conforme o § 2º do art. 12-E da Lei nº. 9868/99. Em relação ao Advogado Geral da União (AGU), sua participação é facultativa, para defender a norma combatida, também no prazo de quinze dias.

Como normalmente na ação direta de inconstitucionalidade por omissão o problema é exatamente a não existência da norma regulamentadora, normalmente não há motivo para a participação do AGU, a não ser que seja caso de omissão parcial, do ponto de vista legal. A única justificativa encontrada por Dantas²⁹ para a atuação do Advogado Geral da União seria quando a omissão parte de pessoas ou órgãos ligados aos poderes, no sentido de não adotar providências administrativas para cumprir lei ou ato normativo. Nessa hipótese, o AGU estaria na defesa da Administração da acusação de omissão.

Em sede de ação direta de inconstitucionalidade por omissão, os artigos 12-F e 12-G da Lei nº. 9868/99 regulamentam o cabimento de medida cautelar, que foi uma das principais das novidades trazidas pela sua disciplina no capítulo II-A da Lei nº. 9868/99. De acordo com o art. 12-F, essa medida só será concedida em casos de excepcional urgência e quando a matéria for relevante. Soma-se, ainda, a necessidade voto favorável da maioria absoluta dos membros da Corte Constitucional, após audiência com as autoridades responsáveis pela omissão inconstitucional.

O § 1º do art. 12-F esclarece em que consiste, de fato, a medida liminar. Essa medida busca atingir casos de omissão parcial, seja através da suspensão da aplicação da lei ou ato normativo, seja com a suspensão de processos judiciais ou de procedimentos administrativos, seja com outra providência que o Tribunal entenda como necessária.

No art. 12-F, § 2º, da Lei nº. 9868/99, encontra-se a possibilidade de oitiva do Chefe do Ministério Público da União, no prazo de três, caso o relator do processo julgue indispensável. No mesmo artigo, no § 3º, fica prevista a faculdade de sustentação oral aos representantes judiciais do requerente e das autoridades ou órgãos responsáveis pela omissão inconstitucional, da forma como o Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal estabelecer.

Em caso de concessão da medida cautelar, o art. 12-G da Lei nº. 9868/99 dispõe que a publicação será feita no Diário Oficial da União e no Diário da Justiça da União, em sessão especial, sendo publicada a parte dispositiva da decisão, no prazo de 10 dias, devendo ser solicitadas informações às autoridades omissas.

Ademais, conforme art. 12-H da Lei nº. 9868/99, a decisão do mérito da ação exige um quórum mínimo de oito Ministros do Supremo Tribunal Federal, com manifestação favorável de seis deles.

Sendo declarada a inconstitucionalidade por omissão, será dada ciência ao Poder competente para a adoção de medidas necessárias. Na hipótese de omissão imputável à órgão da Administração, estabeleceu o prazo de trinta dias para que as providências sejam adotadas, ou que seja definido prazo diferente pelo próprio Tribunal, em caráter excepcional.

No tocante ao prazo dado a órgão administrativo, Luís Roberto Barroso questiona a constitucionalidade da permissão que o STF estabelece prazo diverso dos trinta dias estabelecido pela lei. Contudo, entende a possibilidade de existirem situações mais complexas em que o prazo necessite ser alongado, mas ressalta que existem situações que podem exigir solução imediata, sob pena de produzir danos graves e irreversíveis. Dessa forma, admite ser razoável a excepcionalidade prevista pelo legislador.

Por fim, em consonância com o art. 26 da Lei nº. 9868/99, a decisão que declara a existência de omissão inconstitucional, proferida pela Corte Constitucional, é irrecorrível, até mesmo para ação rescisória. A exceção de cabimento está nos embargos declaratórios.

3.5 EFEITOS DA DECISÃO EM SEDE DE ADO

A questão dos efeitos da decisão da ação direta de inconstitucionalidade por omissão, sem dúvida, consiste na maior causa de divergência e no maior ponto de interesse desse instrumento de controle concentrado nos debates doutrinários. As recentes decisões do Supremo Tribunal Federal abriram precedentes importantes no que diz respeito aos efeitos da ADO, inflamando as discussões sobre esse tema.

Como previsto no art. 22 da Lei nº. 9868/99, a declaração de inconstitucionalidade da omissão só poderá ocorrer na presença de, no mínimo, oito Ministros e com o voto favorável de pelo menos seis. Na hipótese de não ser atingido o quórum legal, a sessão de julgamento deverá ser suspensa até que se complete a maioria necessária, com o comparecimento dos ausentes.

A omissão inconstitucional objeto dessa ação pode ser tanto a omissão total, como a omissão parcial, nesse caso quando o dispositivo legal ou ato normativo é incompleto ou defeituoso no seu cumprimento constitucional. A *inertia deliberandi*, que consiste na omissão inconstitucional quanto à efetivação da aprovação da lei que complementa a Constituição Federal, mesmo havendo vários projetos de lei sobre o assunto, também é objeto de ação direta de inconstitucionalidade por omissão.

A decisão que julga determinada ADO possui efeitos diferentes dependendo do tipo de omissão: no caso de omissão de órgão de Poder compete, a exemplo de omissão do Congresso Nacional na função de criar determinar lei que regule algum dispositivo da Constituição Federal; a decisão terá uma força mandamental bem inferior do caso de omissão de ato por órgão administrativo.

Ao órgão administrativo, de acordo com a Lei nº. 9868/99, deve ser determinado o prazo de trinta dias, sob pena de responsabilidade, ou outro prazo razoável, excepcionalmente previsto pelo Tribunal, levando em consideração o interesse público e as circunstâncias específicas do caso. Essa decisão, diferentemente do caso tratado no caráter anterior, possui uma natureza mandamental, podendo resultar em responsabilização agente público competente e omissa.

Ao Poder competente será dada ciência da omissão, em tese não tendo prazo determinado. O art. 103, § 2º também pode ser interpretado no sentido de que o Judiciário pode estipular prazo para o órgão omissa, a exemplo do Poder Legislativo, não sendo a interpretação comumente aplicada.

Gilmar Mendes é partidário dessa segunda interpretação da lei, entendendo que esta possui natureza mandamental, devendo impor ao legislador um dever, qual seria, o dever de empreender medidas no sentido de eliminar a inconstitucionalidade por omissão em determinado prazo estipulado, impondo-o em mora. Dessa forma, o referido autor entende não produz efeito jurídico relevante decisão que se limita a constatar a omissão e determina que o órgão competente a faça cessar, sem que haja qualquer implicação a sua desobediência.

O Supremo Tribunal Federal adotou o entendimento, nas suas decisões, de que a ação direta de inconstitucionalidade por omissão não poderia prever prazo no caso de omissão de órgão de Poder competente, a exemplo de omissão do Poder Legislativo. Esse entendimento começou a ser modificado a partir de 2007, quando em decisão de ação direta por inconstitucionalidade por omissão admitiu a possibilidade de estabelecer um prazo para que o Congresso Nacional suprisse a omissão. Não foi estabelecida, todavia, nenhuma consequência em caso de descumprimento, que foi apenas parcialmente observado pelo Congresso Nacional com a promulgação da EC nº. 57, de 18 de dezembro de 2008.

Nesse sentido, fica demonstrado que a ação direta de inconstitucionalidade por omissão na hipótese de omissão total por conta de

algum Poder competente, onde estão incluídas as omissões do Poder Legislativo na sua atribuição de promover a regulamentação dos dispositivos constitucionais com eficácia limitada. A decisão, nesses casos, termina tendo relevância muito mais no plano político ou moral do que propriamente no plano jurídico.

No caso de omissão parcial ou relativa, em que existe uma norma que regulamenta o dispositivo constitucional com eficácia limitada, só que essa norma não cumpre de forma plena ou isonômica, sendo omissa em algum ponto relevante; a decisão da ADO apresenta duas possibilidades quanto a declaração da inconstitucionalidade. A primeira hipótese é que a decisão pode declarar a inconstitucionalidade da lei e a ineficácia da lei, o que poderia resultar numa lacuna constitucional ameaçadora a própria segurança jurídica e ordem jurídica. A segunda hipótese é a de declaração de inconstitucionalidade sem redução do texto legal, que vem sendo aplicada em várias decisões que versam sobre reajustes e distribuição de recursos.

No caso de omissão após a decisão do STF, sendo esta parcial ou total, seria possível pensar em algumas consequências decorrentes dessa atuação negligente e desidiosa, como o travamento da pauta ou no suprimento da omissão pelo próprio Supremo Tribunal Federal.

Nenhuma dessas possibilidades ocorreu em sede de ADO, mas já ocorreu de suprimento da omissão inconstitucional pelo próprio STF, em sede de mandado de injunção, demonstrando claramente a evolução da Corte no tratamento de omissão inconstitucional.

Em suma, podemos classificar os posicionamentos quanto à força mandamental da ação direta de inconstitucionalidade por omissão em corrente concretista e corrente não concretista, cabendo até falar de uma corrente intermediária entre as duas.

Segundo a corrente não concretista, o STF não pode elaborar lei em respeito ao princípio da democracia e ao princípio da tripartição ou separação dos poderes, pois estaria extravasando os seus limites de atuação ao tentar suprir em omissão de outro Poder. Dessa forma, o posicionamento defendido é o de

que, na decisão de ação direta de inconstitucionalidade por omissão, somente cabe ao STF cientificar o órgão competente sobre a sua omissão.

Como dito, essa corrente foi majoritária durante quase todo o período posterior à Constituição Federal de 1988, por fazer uma interpretação literal do texto constitucional, começando aos poucos a perder a hegemonia nos últimos julgados da Corte, que estão dotados de maior caráter mandamental.

Segundo a corrente concretista, a Constituição, em seu texto, ao dispor sobre a ação direta de inconstitucionalidade por omissão, disse menos do que deveria. Assim, o Poder Judiciário pode ter uma atuação mais ativa para dar efetividade a sua decisão.

O que esse posicionamento busca é que a omissão do legislador não impeça o usufruto de direitos por aqueles que a norma constitucional se destina. Nesse sentido, entende que a sociedade não pode depender da “boa vontade” do legislador, devendo o Judiciário suprir a omissão inconstitucional em sua própria decisão, dando concretização ao anseio do Constituinte.

As decisões recentes do Supremo Tribunal Federal em sede de ação direta de inconstitucionalidade por omissão, na verdade, nem vem se enquadrando como uma posição mais concretista, nem com uma posição não concretista. Dessa forma, podemos afirmar que a Corte Suprema vem adotando, recentemente, um posicionamento intermediário.

No julgamento da ação direta de inconstitucionalidade por omissão nº. 3.642/MT, realizado na sessão do pleno em nove de maio de 2007, o STF, de forma inédita, reconheceu, além da mora do legislador quanto à omissão da regulamentação do art. 18, § 4º, da Constituição Federal, o dever de regulamentar em 18 (dezoito) meses o referido dispositivo.

Tal decisão ultrapassou, em seus efeitos, a mera declaração da omissão inconstitucional, como defende a corrente não concretista, mas também não resultou na supressão da lacuna por parte do próprio Supremo Tribunal Federal. O que se observa é uma decisão claramente intermediária, que demonstra uma evolução da força mandamental da ADO, sem, contudo, culminar numa atuação

direta na solução da omissão pela própria corte, já que a efetiva concretização da lacuna constitucional ainda depende da vontade do legislador. Ressalte que, nesse julgamento, a Corte guardiã da Constituição não previu nenhum meio mais efetivo para garantir a supremacia da Carta Maior.

Gilmar Mendes ressalta outra importante consequência da decisão do Supremo Tribunal Federal, que diz respeito a suspensão dos processos. Entende que os processos administrativos devem ser suspensos, quando versem sobre aplicação de lei de direito ordinário pré-constitucional e considerado incompatível com a nova ordem constitucional. Além disso, entende que os processos judiciais e administrativos devem ser suspensos quando estiverem relacionados à lei cuja aplicação está suspensa por omissão parcial.

Por fim, resta lembrar os efeitos temporais da decisão que julga ação direta de inconstitucionalidade por omissão.

O ato destinado a corrigir ou suprimir a omissão inconstitucional, em geral, possui caráter retroativo, já que a omissão tende a produzir efeitos no passado, especialmente quando se trata de omissão legislativa.

A modulação dos efeitos temporais depende da amplitude dessa retroatividade, necessitando de uma análise aprofundada de cada caso que chegue ao Supremo Tribunal Federal. Todavia, há o entendimento de que a lei deve retroagir, no mínimo, até a data da decisão judicial que declarou a omissão inconstitucional resultado da inércia do legislador.

4 O IMPOSTO SOBRE GRANDES FORTUNAS (IGF)

Neste capítulo, não há qualquer pretensão de esgotar ou abordar todos os pontos relacionados ao tema do imposto sobre grandes fortunas (IGF), mas tão somente possibilitar um contato com tema pouquíssimo estudado no Brasil, inclusive no curso de Direito, principalmente pelo fato de não ter efeitos jurídicos concretos no sistema tributário nacional e no sistema jurídico brasileiro.

Ressalte-se que o objetivo principal do presente trabalho está na inconstitucionalidade por omissão no caso do imposto sobre grandes fortunas, na possibilidade de ação direta de inconstitucionalidade de omissão nesse caso como possível instrumento de eficácia jurídica. Por isso, esse capítulo é essencialmente uma oportunidade de conhecer um pouco a evolução histórica no mundo, a conturbada história no direito brasileiro, as experiências principais com esse imposto no direito comparado, além da questão da conceituação de “grandes fortunas”.

Além disso, ainda são apresentadas algumas das principais especulações políticas, sociais, econômicas que estão imanentes à tributação das grandes fortunas, com foco nas questões que influenciam na sua não regulamentação.

Por fim, no último tópico (“IGF como norma jurídica constitucional”) é aprofundado o ponto essencial que interliga o imposto sobre grandes fortunas ao conteúdo trabalhado nos capítulos anteriores.

4.1 TRAJETÓRIA HISTÓRICA NO MUNDO

As civilizações desde a sua constituição como povo e sociedade, passaram a seguir regras estabelecidas por determinados sistemas de governos, assim ocorreu o surgimento da cobrança de impostos, que acompanham a humanidade historicamente e, em contrapartida, as vezes recebiam a prestação de serviços públicos, tais como: moradia, a posse de terras, segurança, trabalho entre outros serviços. Mas com o passar do tempo e o acúmulo de riquezas, por parte de minorias que detinham o poder, os governantes autoritários e centralizadores de poder passaram a confiscar os bens produzidos, como forma de tributação sobre tudo que era produzido em “suas terras”.

Além disso, observa-se que a tributação deriva de uma série de contextos sociais, políticos e econômicos que culminaram no processo de fortalecimento do Estado, constituindo uma parcela necessária que encontra fundamento na soberania do Estado, conferindo-lhe o poder de tributar.

A existência de grandes fortunas, grandes concentrações de bens é fruto de um processo de acumulação de riquezas nas mãos de poucas pessoas. Tal fenômeno é reportado desde a Idade Antiga, existindo inúmeros relatos escritos antigos narrando sobre vultosos bens, riquezas, sem contar com a apropriação das riquezas dos povos derrotados em guerras.

Normalmente, na história humana, os detentores das grandes riquezas eram os mesmos que possuíam o poder de cobrar “tributos”, resultando numa constatação de que, tanto na Idade Antiga, assim como na Idade Média, as grandes fortunas nunca foram objeto de uma imposição tributária específica, conforme assinala Mota:

Na verdade, tal tributação seria muito difícil de ocorrer uma vez que os detentores das grandes riquezas se confundiam com os detentores do poder vigente à época. Da mesma forma, nos Estados Feudais da Idade Média ou nos Estados Nacionais da Idade Moderna, o príncipe era o detentor absoluto das propriedades e concentrava toda a riqueza do Estado, unido com a Igreja (Estado confessional), detinha as grandes fortunas. Já a nobreza e o clero, detentores de alguma riqueza, quase não pagavam tributos.

Resta evidente que os interesses políticos contribuíram para a não tributação das grandes fortunas, mesmo na enorme diferença entre a organização do poder político descentralizado característico da Idade Média e a centralização nas mãos dos monarcas na Idade Moderna. “Mesmo com a separação verificada entre a Igreja e o Estado (Estado laico) na Idade Contemporânea, não houve um maior interesse de tributar especificamente as grandes fortunas”.

A cobrança ínfima de tributos aos detentores do poder político e econômico exigia uma compensação: o excesso de tributação às classes menos abastadas. Esse contexto gerou grande insatisfação social, que ao passar de um

longo período, eclodiram em grandes transformações no poder de tributar do Estado.

Na baixa Idade Média (séc. XVIII-XV), com a promulgação da Constituição Inglesa de 1215, pelo rei João Sem-Terra, a Inglaterra é pioneira na limitação do poder de tributar do Estado, ao ser acordado que o rei não poderia instituir tributo sem o consentimento do Conselho dos nobres, que era formado por membros do clero, da nobreza e da burguesia.

É importante esclarecer que a incidência de tributos sobre o patrimônio é algo presente na humanidade desde os tempos imemoriáveis, inclusive havendo referências bíblicas. Os impostos em relação ao patrimônio podem ser divididos em: impostos sobre o patrimônio global, os impostos sobre bens suntuários e os impostos fundiários.

O imposto fundiário é remetido ao Egito, à Grécia e a Roma. Baseado na questão da terra como riqueza a ser tributada. É o imposto sobre o patrimônio mais antigo, mais primitivo. Contudo, não atingem somente as grandes propriedades de terra, os grandes patrimônios. Ou seja, não constitui um imposto que especificamente verse sobre grandes fortunas.

Durante o século XIX e, especialmente no início do século XX, apresenta-se no mundo uma série de impostos progressistas sobre a renda, a exemplo do “Property Tax”, nos Estados Unidos. Outros exemplos estão na chamada “Taxe Annuelle sur la Fortune”, iniciada na Suíça e que se espalhou para boa parte dos países europeus. O imposto sobre o patrimônio global passa a levar em consideração a questão da renda líquida anual, mas também não leva em consideração exclusivamente o aspecto das “grandes fortunas”.

Além do processo de limitação do poder de tributar, na Inglaterra, no ano de 1692, foi criado um imposto incidindo sobre determinadas categorias de patrimônio, chamado “Land Tax”, considerado como um imposto de guerra contra a França. Tal imposto tornou-se perpétuo em 1797, com a denominação de “Assesse Taxes”, com o objetivo de angariar bens suficientes para a manutenção da guerra com Napoleão, mas que logo foi substituído por um imposto sobre

rendimento geral e regular. Trata-se de um exemplo de imposto que incide sobre bens suntuários.

Vale ressaltar que durante muito pouco tempo tal imposto incidiu sobre bens luxuosos ou despesas suntuárias, tratando-se apenas de uma medida emergencial do Estado britânico frente a grande necessidade de arrecadação para fazer frente a terrível ameaça francesa nos tempos napoleônicos.

Diante do critério restritivo do regime tributário contemporâneo, o imposto sobre grandes fortunas, que tem incidência própria nas grandes fortunas, não pode ser confundido com qualquer figura tributária, a exemplo dos impostos sobre o patrimônio global, os impostos sobre bens suntuários e os impostos fundiários; uma vez os parâmetros adotados pelo IGF (“grandes fortunas”), não se adequam a nenhuma das figuras lembradas. É isso que ensina Mota, a assinalar que:

Dessa forma, constata-se que na história da humanidade a acumulação de riquezas tem estado sempre presente, desde os primórdios da civilização, o que levou ao efeito da concentração de riquezas ter permitido a construção de grandes fortunas. Muitas prestações exigidas na história da humanidade, porém, em muitos momentos e lugares, não são atualmente reconhecidas como submetidas a um regime jurídico tributário na qual se exige estejam inseridas no atual regime de economia capitalista e balizadas pelos direitos humanos perseguidos pela sociedade contemporânea. Conclui-se, portanto, que não houve em qualquer ordenamento positivo qualquer imposição tributária específica sobre grandes fortunas até a instituição do tributo francês denominado “Impôt sur les Grandes Fortunes” no ano de 1981.

A citação acima reflete o entendimento de que o tributo francês “Impôt sur les Grandes Fortunes” é a primeira incidência tributária da história, dentre todos os ordenamentos jurídicos existentes, em que especificamente os parâmetros utilizados estão sob o prisma das “grandes fortunas”, de um imposto cuja fonte ou fato gerador consiste, em tese, o patrimônio pertencente às pessoas qualificadas como possuidoras de grande fortuna; assemelhando-se ao que prevê a Constituição brasileira ao instituir o imposto sobre grandes fortunas.

4.2 SENTIDO DA EXPRESSÃO “GRANDES FORTUNAS”

A definição do que pode ser considerado como “grandes fortunas” é um dos maiores entraves para a instituição do imposto no cenário jurídico, por se tratar de um elemento essencial em que não há nenhum tipo de consenso por parte dos estudiosos sobre a conceituação mais adequada. Ives Gandra Martins, autor de um dos anteprojetos de lei complementar visando regulamentar o imposto sobre grandes fortunas, explana essa dificuldade de conceituação, ao afirmar que “O próprio nome do imposto é curioso. O imposto incide sobre "grandes fortunas". Uma "grande fortuna" é mais do que apenas uma "fortuna". Já "fortuna" é maior do que "riqueza".”. Nesse sentido, encontramos doutrinadores renomados do campo do direito tributário, com o professor Leandro Paulsen.

Diante da complexidade conceitual do tema, a expressão “grandes fortunas” passa a ser considerado um conceito jurídico indeterminado. A indeterminação não encontra a apenas no fato de que a expressão “grandes fortunas” é abstrata, mas há uma incerteza em relação ao tema especialmente pelas questões subjetivas e temporais, capazes de gerar variações claras na noção de “fortuna” e de “riqueza”. A variação temporal e a variação subjetiva são explicadas por Francisco Costa, através de exemplos que dão um pouco da dimensão da quão árdua é a missão de descobrir um conceito satisfativo para o termo discutido, confira-se:

A variação temporal, relativa ao conceito de "grandes fortunas", está na mensuração do conceito em determinada época, ou seja, o que seria uma "grande fortuna" há 100 anos, hoje pode ser a quantia equivalente a um salário mínimo de um trabalhador da indústria. Concernente à variação subjetiva, aplicada ao mesmo conceito, tem-se que diz respeito aos aspectos pessoais do indivíduo, explicando melhor, o que pode ser uma "grande fortuna" para uma pessoa de classe média, pode ser o equivalente a uma viagem à Europa de um mega empresário.

Mesmo se podendo determinar que o fato está ou não abrangido pelo núcleo do conceito, percebe-se que o conceito objeto deste estudo encontra-se em uma área nebulosa ou cinzenta, pois se encontra em uma região entre a zona de certeza positiva e a zona de certeza negativa.

A chamada zona de certeza positiva é o patamar a partir do qual há consenso por parte de todos os sujeitos que protagonizam as discussões sobre a implementação do IGF no Brasil. Nessa zona somente estariam pessoas com fortunas indiscutivelmente grandes em relação à média, que consistem apenas nas pessoas bilionárias. Essa zona é notadamente restrita no Brasil, insuficiente para que o imposto cause qualquer repercussão considerável, tornando-o totalmente sem eficácia.

Em contrapartida, a zona de certeza negativa, a mais aceita hoje é a da soma de R\$ 2.000.000,00 dentro de determinado núcleo familiar. Contudo, a zona de certeza negativa sofre muito mais no que diz respeito à variação temporal, especialmente diante da desvalorização moeda, melhor dizendo, das moedas apresentadas na história econômica do Brasil após a promulgação da Constituição.

Ademais, importante que se esclareça que cada projeto de lei complementar proposto com o objetivo de regulamentar o IGF estabeleceu um quantum mínimo para incidência, além de situação de compensações do imposto. A compensação é uma exigência constitucional, uma limitação ao poder de tributar, porque o fato gerador do IGF inclui bens e direitos sujeitos à incidência de outros impostos.

Não obstante, a grande variação entre a zona de certeza positiva e a zona de certeza negativa resulta numa grande zona chamada cinzenta ou nebulosa. Mesmo diante das variações de cada projeto, Olavo Nery Corsatto fez uma didática explanação sobre “grande fortuna”, conforme se verifica abaixo:

Guardadas as variações de projeto a projeto, verifica-se que, em linhas gerais, grande fortuna – fato gerador do imposto – seria o patrimônio da pessoa física, apurado anualmente, cujo valor ultrapassasse determinado limite. Sua apuração quase sempre obedeceria a mecanismo, previsto em cada projeto, de acréscimos e deduções. Tal patrimônio seria constituído, portanto, de bens, móveis e imóveis, físicos e financeiros, e direitos do contribuinte.

Enfim, observa-se que a questão conceitual é um dos grandes entraves para instituição do imposto, mas o autor supracitado demonstra a possibilidade de uma composição, na busca da superação das grandes controvérsias

conceituais, já que se trata de um tema basilar para a busca da implantação ou instituição do imposto.

4.3 IMPOSTO SOBRE GRANDES FORTUNAS NO BRASIL

O imposto sobre grandes fortunas foi inserido no ordenamento jurídico brasileiro com a promulgação da Constituição da República Federativa do Brasil, em 5 outubro de 1988. A Carta Maior previu esse imposto no Título “Dos Impostos da União”, como sendo de competência da União Federal e dependendo de lei complementar para sua aplicação. O imposto está previsto no art. 153, VII, com a seguinte redação:

Art. 153. Compete à União instituir impostos sobre:

[...]

VII - grandes fortunas, nos termos de lei complementar⁴.

Passados mais de 30 anos do término da Assembleia Constituinte, a expressa determinação constitucional ainda não foi regulamentada por lei complementar, mas diversos projetos de lei complementar foram apresentados ao Congresso Nacional com essa finalidade.

O presente tópico tem por objetivo fazer um breve apanhado das discussões na Assembleia Constituinte que resultaram na previsão do imposto sobre grandes fortunas e, posteriormente, uma apresentação geral dos principais pontos relacionados aos projetos de lei que buscam regulamentar o IGF.

4.3.1 ARGUMENTOS PRÉ-CONSTITUCIONAIS

No período anterior à Constituinte que ensejou na promulgação da Constituição Federal de 1988, especialmente a partir do ano de 1985, teve início uma série de estudos e projetos relacionados à tributação sobre grandes fortunas ou sobre bens suntuários. Tal discussão foi aprofundada após a criação da Comissão Provisória de Estudos Constitucionais, a partir do Decreto n. 91.540, de 18 de julho de 1985. Além disso, conforme Sérgio Mota, outros trabalhos estavam sendo realizado debatendo a temática de impostos sobre grandes fortunas, sobre bens suntuosos e sobre o patrimônio líquido, a exemplo dos estudos da Comissão de Reforma Tributária e Descentralização Administrativo-

financeira, do Projeto Afonso Arinos, do Projeto de Henry Maksoud e de uma série de estudos que intitulavam “Estudos para Reforma Tributária”. Estes últimos duraram cerca de dois anos, resultando num trabalho chamado “Anteprojeto do Capítulo Tributário da Constituição”.

No tocante ao sistema tributário, a Assembleia Constituinte, instalada em 1º de fevereiro de 1987, era formada “por uma Comissão de Tributação, Orçamento e Finanças, uma Subcomissão de Tributos, bem como uma Comissão de Sistematização”. Nesta última, várias propostas foram apresentadas, sendo duas propostas colocadas em votação na Constituinte, vencendo a proposta do então Deputado Antônio Mariz. Contudo, o imposto sobre grandes fortunas foi o que teve a votação mais acirrada, além de grande número de propostas de emendas, sem falar da grande resistência da bancada conservadora.

Os acalorados debates em torno da adição do imposto sobre grandes fortunas ao texto constitucional e da influência da espécie similar francesa são relatados por Pedro Carvalho em estudo realizado sobre a tentativa de implementação do IGF no Brasil.

Sérgio Mota resume, de forma brilhante, o período anterior à inserção no texto constitucional, enaltecendo o caráter democrático da instituição do imposto estudado e a influência do tributo francês “Impôt sur les Grandes Fortunes”, conforme trecho abaixo:

Por todo exposto acima, conclui-se que pode ter ocorrido de a figura do Imposto sobre Grandes Fortunas ter sido uma livre adaptação da denominação francesa. Não obstante, merece destaque de que vários autores se referem tanto ao imposto anteriormente instituído na França (“Impôt sur les Grandes Fortunes”), quanto ao imposto instituído na Espanha (“Impuesto Extraordinario sobre el Patrimonio de las Personas Físicas”). Dessa forma, por ter decorrido um prazo democrático legítimo sem precedentes na história nacional e não ter sido originado de forma “obscura”, mas ao contrário, fruto amadurecido de anteprojetos e projetos elaborados, subcomissões e comissões instituídas, em especial, e por terem aquelas Comissões Temáticas da Assembleia Nacional Constituinte de 1987-1988 percorrido o país realizando audiências públicas para debater suas propostas com a sociedade brasileira estar inserido em uma realidade própria, integrar um sistema jurídico tributário também próprio e uma estrutura constitucional também única na comunidade constitucional, não pode ser confundido com nenhum imposto estrangeiro.

Dessa forma, observa-se que houve grande debate político para implementação do imposto sobre grandes fortunas, sendo objeto de acirradas discussões durante a Assembleia Constituinte. Além disso, apesar da grande influência do tributo francês instituído em 1981, o imposto previsto na Constituição Federal de 1988, mesmo ainda sem regulamentação, possui seu caráter único.

4.3.2 PROPOSTA DE LEI POSTERIOR A CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988

O mandamento constitucional, expresso no art. 153, VII, assevera que a União possui a competência para instituir, nos termos de lei complementar, o imposto sobre grandes fortunas.

Na tentativa de efetivar o dispositivo constitucional supracitado, diversos projetos de lei foram apresentados no Congresso Nacional, sem, contudo, resultarem na esperada regulamentação do imposto. Constata-se um raro caso de não exercício de competência tributária por parte da União.

Inicialmente, o primeiro e mais conhecido tem por autor o então senador Fernando Henrique Cardoso, o Projeto de Lei Parlamentar (PLP) nº 162/1989, que inclusive teve parecer favorável da Comissão de Assuntos Econômicos do Senado, sendo depois aprovado em votação suplementar e remetido à Câmara dos Deputados em 6 de dezembro de 1989. Ao PLP nº 162/89 foram anexados os seguintes projetos de lei, conforme nos ensina em sua dissertação Aline Mamede: o PLP nº 108/89, do Deputado Juarez Marques Batista, de 06/06/89; o PLP nº 208/89, do Deputado Antônio Mariz, de 11/12/89; o PLP nº 218/90, do Poder Executivo, que se transformou na Mensagem 315/90, de 15/03/90; e o PLP nº 268/90, do Deputado Ivo Cersósimo, de 28/11/90.

Ao chegar a Câmara dos Deputados, o PLP nº 162/89 passou a ser chamado de PLP nº 202-B/89, onde após longo período, passou pelas comissões competentes na Câmara para analisar a constitucionalidade e o mérito, sendo rejeitada no mérito. É o que afirma Pedro Humberto Barros, nos seguintes termos:

Após 11 anos de tramitação, em 2000, houve a análise conjunta do PLP 202-B/1989 pela Comissão de Finanças e Tributação da Câmara (CFT) e pela Comissão de Constituição e Justiça e Redação da Câmara (CCJR). Ficou aprovada a constitucionalidade do projeto pela CCJR, mas ele foi rejeitado no mérito pela CFT.

Ressalte-se o grande debate que foi gerado na CCJR, já que foram oferecidas 20 emendas ao projeto, contendo em três delas substitutivos. Merece destaque a Emenda Substitutiva nº 1, do então deputado Aloizio Mercadante, que conseguiu modificar o projeto original, incorporando a tributação de pessoas jurídicas no exterior com bens no Brasil e a tributação conjunta dos cônjuges e filhos menores. Além disso, demonstrou ser favorável ao imposto e a sua regulamentação, justificando na desigualdade econômica brasileira. Contudo, como leciona Pedro Carvalho⁵⁶, o projeto foi rejeitado no mérito, tendo como principais fundamentos: a abolição de tributos assemelhados em vários países europeus, o custo administrativo e a baixa arrecadação.

Após a rejeição do PLP nº 202-B/89, as discussões sobre a regulamentação do imposto sobre grandes fortunas diminuíram até 2008. Nesse ano, o senador Paulo Paim apresentou o Projeto de Lei Senado - PLS nº 128/08, que foi rejeitado em 2010 pela Comissão de Assuntos Econômicos do Senado. Contudo, tal projeto é o único previsto com alíquota única (1%), já que nos outros a alíquota é progressiva. Além disso, prevê uma série de reduções do imposto, como hipótese de isenção e dedução dos impostos já efetivamente pagos sobre o patrimônio. Corsatto explica que a compensação é necessária para que não sejam descumpridos os princípios de natureza tributária, ao dizer:

A compensação se faz necessária porque o fato gerador do IGF inclui bens e direitos sujeitos à incidência de outros impostos. Por exemplo, no âmbito da própria União, os imóveis rurais (ITR); dos Estados, os veículos automotores (IPVA); e dos Municípios, os imóveis urbanos (IPTU). A compensação alcançaria também os impostos de transmissão (causa mortis e doação, nos Estados, e inter vivos, nos Municípios).

Durante o embate do PLS nº 128/08, também foram apresentados cinco projetos de lei tendo como objeto o imposto sobre grandes fortunas. De fato, tramita no Congresso o PLP 277/2008, de autoria da deputada Luciana Genro, estando os outros anexados a este. Além destes, há também o PLP 48/2011, de

autoria do deputado Dr. Aluizio, com a finalidade de substituir o IGF pela Contribuição Social entre Grandes Fortunas (GSGF), que foi devolvido ao autor pela Câmara em virtude da necessidade de regulamentação do IGF através de lei complementar, como manda a Constituição Federal vigente.

Em linhas gerais, os projetos apresentados no Congresso guardam muita similitude. Todos são considerados simples, sucintos e de poucos artigos (o maior possui 12), aplicando o imposto de forma anual, tendo como base de cálculo a receita líquida (patrimônio líquido), evoluindo para um abatimento dos valores já pagos em outros impostos e aplicando sobre. Além disso, com exceção do PLS nº 128/08, todos preveem alíquotas progressivas.

Destaque-se que a maioria prevê normas contra evasão. Contudo, observa-se que todas possuem dificuldade quanto à aplicação prática, ou seja, a tributação em si. Vale ressaltar que na França, país em que há um imposto semelhante ao IGF, restou necessário todo um arcabouço normativo complexo para a sua implantação.

Portanto, o debate continua no Congresso Nacional, sem perspectiva de aprovação breve do imposto sobre grandes fortunas, diante do impasse que se observa sobre vários aspectos. Nenhum dos projetos apresentados até o momento foi capaz de regulamentar o IGF, com vista a cumprir o que prevê a Constituição.

4.4 IMPOSTO SOBRE GRANDES FORTUNAS, COMPARAÇÃO NO DIREITO

O estudo do direito comparado possui grande importância para compreensão das consequências da instituição de tributos semelhantes em outros países. No que diz respeito à regulamentação do imposto sobre grandes fortunas no direito brasileiro, a relevância é ainda maior, já que a experiência internacional é uma das causas que levaram à rejeição dos principais projetos de lei apresentados ao Congresso Nacional.

Como explicado no início do capítulo - no tópico sobre as origens do IGF - no mundo existiram diversas espécies tributárias que incidiram sobre “a fortuna”, mas somente o tributo francês “Impôt sur les Grandes Fortunes”, criado

em 1981, incide especificamente sobre as “grandes fortunas”, o mesmo fato gerador do imposto brasileiro.

De forma sistemática, em relação aos tributos assemelhados ao imposto sobre grandes fortunas, podemos dividir os países em três grupos. O primeiro é o dos países que adotam imposto assemelhado. O segundo grupo é composto por países já adotaram, mas decidiram pela sua abolição. Por último, o grupo dos países fizeram estudos oficiais sobre a implementação de imposto sobre a “fortuna”.

Os principais representantes do primeiro grupo, ou seja, dos países que adotam imposto sobre a “fortuna”, são: França, Suíça, Espanha e Índia.

Na França, o imposto criado em 1981, já citado no presente trabalho, guarda muitas similitudes com o tributo brasileiro do IGF. Foi extinto em 1986, por Jacques Chirac, mas foi recriado em 1989. Corsatto⁵⁸ ensina que esse tributo incide sobre todas as pessoas cujo patrimônio líquido supere um valor correspondente a R\$ 3.000.000,00, incidindo sob o núcleo familiar como um todo. No caso de casais separados, cada um declara sua parte separadamente. Já os franceses que moram fora do país a mais de cinco anos, o tributo só incide sobre o patrimônio localizado na França.

Mamede apresenta as várias hipóteses de isenção. Que nos diz:

São isentos do aludido imposto os investimentos financeiros realizados na França, bem como alguns bens utilizados no exercício da profissão industrial, comercial, artesanal ou liberal. Também estão isentos os objetos de antiguidade, de arte ou de coleção; direitos de propriedade artística, literária ou industrial; $\frac{3}{4}$ (três quartos) do valor de bosques e florestas particulares; bens rurais alugados a longo prazo; títulos do tesouro; valores de capitalização dos fundos de pensão para aposentadoria; rendas decorrentes de acidentes pessoais ou doenças. Ademais, são isentos do IGF as partes ou ações de sociedades comerciais, industriais, agrícolas, artesanais ou liberais se o proprietário exercer nestas sociedades a sua atividade profissional.

Com isso, observa-se a complexidade e a organização do tributo francês. A organização nos instrumentos e ferramentas para avaliação e fiscalização, ao mesmo tempo em que garantem uma eficácia na tributação, também é objeto de críticas por parte de economistas franceses, a exemplo de Pierre Courtois, que em seu trabalho, afirmou que o imposto não era tecnicamente simples, posto ter de ser regulado em um decreto que ocupava duas páginas e meia do jornal, mas que era regulamentado por diversos outros atos, totalizando cerca de 500 páginas.

Apesar das críticas da complexidade da administração do imposto, vemos no trabalho de Pedro Carvalho, o que se observa na França é o aumento do número de contribuintes e do valor arrecadado, chegando ao montante de 4,5 bilhões de euros somente em 2010. O valor arrecadado é muito superior ao de 10 anos atrás, superando a crítica existente de que o “Impôt sur les Grandes Fortunes” alcançava pouca arrecadação.

No caso da Suíça, o “Imposto sobre a Fortuna das Pessoas Físicas” possui a particularidade de ser o único caso no mundo em que esse tipo de imposto, além de ser o mais antigo no país, consiste numa das principais fontes de custeio do Estado. Disserta Mamede que o referido tributo é cobrado por todos os 26 (vinte e seis) cantões suíços, incidindo anualmente sobre pessoas residentes ou pessoas domiciliadas no exterior que mantenham relação econômica com algum cantão, seja como proprietário ou beneficiário de imóveis ou empresas. A Suíça é um dos exemplos mais positivos da instituição de imposto sobre “fortuna”, incidindo sob o núcleo familiar como um todo. Vale ressaltar que as alíquotas são baixas, variando entre 1% e 2% em todos os cantões, aplicadas de forma progressiva.

A Espanha, entre os países que mantem tributo semelhante ao IGF, representa o que mais apresenta alterações, sem, todavia, angariar resultados expressivos. O Impuesto sobre el Patrimonio, que incide sobre o patrimônio líquido, foi criado em 1977, modificado em 1991, novamente em 2004, extinto em 2008 e reintroduzido em 2011. É o que se extrai do artigo de Pedro Castro, que em profunda análise questiona a grande variação, mas enaltece a legislação

espanhola, bem elaborada. O ponto marcante na história espanhola, apesar da lei ser bem elaborada, possuir altas alíquotas e de o imposto ter muitos declarantes, a arrecadação é baixíssima (0,5% do total das receitas de 2002). A resposta pode estar na estrutura de avaliação e fiscalização, muito inferior a francesa.

Costa relata que na Índia foi criado o Imposto Anual sobre o Patrimônio Líquido, no ano de 1957, incidindo sobre os bens das pessoas físicas e das companhias que excedam um limite pré-estabelecido. Esse tributo tem por característica marcante a presença de várias hipóteses de isenções, como propriedades agrícolas, obras de arte, objetos de uso pessoal, residência de uso pessoal; respeitados, contudo, os limites legais estabelecidos.

No segundo grupo, encontramos muitos países que já instituíram tributo assemelhado, mas que resolveram pela sua abolição, sendo a sua maioria países nórdicos e do centro europeu. No entanto, os casos mais destacados são o do Japão e o da Itália.

No Japão, segundo Corsatto, por influência de peritos americanos, fora instituído o Imposto Anual sobre o Patrimônio, em 1950, mas esteve vigente durante apenas três anos. Os motivos foram baixa arrecadação e a dificuldade na missão de ser instrumento contra a evasão do imposto de renda. O caso japonês é importante por ser a grande bandeira dos contrários à instituição do IGF no Brasil, pois, apesar dos nipônicos serem conhecidos pela organização, não conseguiu administrar o imposto tal imposto. Contudo, vale ressaltar que na década de 50 não havia a mesma evolução tecnológica e o processamento de dados à disposição do Estado.

Na Itália, um imposto similar ao IGF foi instituído logo após a Segunda Guerra Mundial, em 1946, sendo suprimido no ano seguinte. Entretanto, a maior contribuição italiana sobre a temática é, um estudo organizado pela Universidade de Veneza em 1985, que deram origem a um trabalho muito completo do tributarista italiano Victor Uckmar, muito bem comentado na dissertação de Aline Mamede, com as seguintes palavras:

O tributarista alegara que a eficiência ou não da tributação do imposto dependeria de um grau de confiabilidade do levantamento do patrimônio dos contribuintes, além de critérios rígidos de avaliação deste patrimônio. Estes foram os principais argumentos encontrados pelo jurista em seus estudos, e que o motivaram a ser contrário à introdução deste imposto no sistema tributário italiano, haja vista afirmar também que a administração tributária da Itália não é suficientemente aparelhada para a instituição deste imposto.

Por fim, países como Austrália, Estados Unidos, Canadá, Panamá e Peru realizaram estudos oficiais acerca do imposto sobre a “fortuna”, mas não instituíram até o presente. Os três primeiros fizeram estudos mais aprofundados e, especialmente no Canadá, entendendo pela inviabilidade ou dificuldade de tributação, conforme apresenta Mota.

Em resumo, o direito comparado, no que tange à tributação sobre a “fortuna”, nos apresenta experiências positivas e negativas, de países que continuam a adotar tributos e de países que abandonaram. Ressaltando que o tributo francês é o único, de todos os relacionados, que guarda muitas similitudes ao imposto brasileiro a ser regulamentado.

4.5 ARGUMENTOS

O imposto sobre grandes fortunas é cercado por grandes especulações. Tais especulações são de natureza político-ideológica, econômica, social e jurídica, não observadas de forma isolada, mas repercutindo uma na outra. O fato de nunca ter havido no Brasil imposto semelhante, unido com as grandes divergências nas experiências internacionais com impostos assemelhados, terminam gerando uma série de especulações. Soma-se ao contexto, o fato gerador do imposto afetar diretamente um grupo com grande influência política e econômica.

O debate na Constituinte e, principalmente, na análise dos projetos de lei apresentados, observamos claramente a influência das especulações, especialmente de natureza político-ideológica. É o que se apreende da leitura desse trecho do artigo de Pedro Carvalho:

No campo político e ideológico, o principal embate na CCJR foi entre os deputados Francisco Dornelles e Aloizio Mercadante. O deputado Dornelles opinava pela rejeição da proposta. Foram vários os argumentos elencados pelo deputado para a inconstitucionalidade do projeto. Seriam: confisco da propriedade por imposto, mesma base de cálculo do IPTU, IPVA e ITR, consistindo em bitributação, irrisória arrecadação e posterior extinção em vários países europeus, desincentivo a poupança e ao investimento, falta de tradição e iniciativa do Executivo federal em tributar a propriedade (como acontecia no ITR), custos administrativos altos etc.

Já a Emenda Substitutiva nº 1, do deputado Aloizio Mercadante na CCJR, por outro lado, defendeu a regulamentação do IGF, ressaltando a elevada desigualdade de renda brasileira, as experiências históricas de tributação da riqueza em vários países europeus no pós-guerra e a bem-sucedida experiência francesa.

O Professor Hugo de Brito, ao debruçar sobre o tema do Imposto sobre Grandes, emite a opinião no alegando a preponderância de interesse políticos na não instituição do imposto, afirmando:

Há quem aporte dificuldades econômicas para a tributação das grandes fortunas. Seriam problemáticas a identificação e a avaliação dos bens. O argumento é inconsistente. Os bens que integram as grandes fortunas são os mesmos cuja transmissão de propriedade é tributada. Se a título oneroso, pelo Município. Se a título gratuito, ou em virtude de sucessão por causa de morte, pelo Estado. E ninguém sustentou a inviabilidade do imposto de transmissão causa mortis e doação, de que trata o art. 155, inciso I, nem o imposto de transmissão inter vivos, de que trata o art. 156, inciso II, da Constituição Federal.

O verdadeiro motivo da não instituição do imposto sobre grandes fortunas é de ordem política. Os titulares de grandes fortunas, se não estão investidos no poder, possuem inegável influência sobre os que exercem.

Além das questões políticas, uma grande especulação que existe sobre o IGF é a questão da justiça social e da justiça tributária. A justiça tributária é entendida como a cobrança relacionada com a capacidade de pagar, incluída na ideia de equidade. Já a justiça social é entendida como a distribuição dessa riqueza, com vista a minorar as desigualdades. A divergência se encontra no conflito dos que defendem que tal tributo possa ter essa função e dos que entendem que não ocorrerá.

Um estudo muito citado sobre as vantagens e desvantagens do IGF é o de Henry Tilbury. As vantagens citadas são a equidade horizontal, mesma noção de

justiça tributária; a eficiência da aplicação dos recursos, questionável na experiência tributária brasileira; a redistribuição das riquezas, mesma ideia de justiça social; e o controle administrativo, já que poderiam cruzar os dados de impostos como o Imposto de Renda, fortalecendo o controle. As desvantagens apontadas são: a dificuldade de administração, principalmente em virtude da experiência francesa; a redução da poupança interna, que constitui um dos principais argumentos de base econômica dos contrários ao imposto; e o resultado insignificante de arrecadação, questionável ante o crescimento na França e na Suíça e da grande desproporção de riquezas no Brasil.

Tamanha é a repercussão dessas especulações que, passados mais de 30 anos da promulgação da Constituição Federal de 1988, ainda não há previsão ou estimativa de quando será regulamentado o dispositivo que prevê o imposto sobre grandes fortunas.

4.6 IMPOSTO SOBRE GRANDES FORTUNAS COMO NORMA JURÍDICA CONSTITUCIONAL INEFICAZ

O imposto sobre grandes fortunas está presente no texto constitucional, como já dito, em seu art. 153, VII. Contudo, antes de estar expressa na Carta Constitucional, passou por um processo de discussões e votações até ser aprovada democraticamente, observando todos os procedimentos previstos, pela Assembleia Constituinte instalada para organizar, votar e promulgar o texto constitucional.

A Constituição de 1988 é conhecida como a Constituição Cidadã, dado o seu caráter democrático e a sua busca pela garantia dos direitos individuais e sociais. É fruto de um longo processo de debates que atravessaram todo o país. Da mesma, o IGF passou por uma série de estudos, anteprojetos, emendas e discussões acirradas.

O imposto sobre grandes fortunas adentra ao sistema jurídico brasileiro com a instauração da nova ordem constitucional, sendo uma norma, um verdadeiro mandamento constitucional.

A Constituição competiu à União legislar sobre o imposto sobre grandes fortunas. Então, depende de uma lei complementar para produzir os efeitos desejados pelo Constituinte. Com isso, observa-se que o Art. 153, VII é uma norma de eficácia limitada, especificamente de princípio institutivo, pois depende de uma lei integrativa para produzir seus efeitos concretos.

No caso do imposto sobre grandes fortunas, a Constituição é clara que deve ser regulamentado por lei complementar. Qualquer matéria depende de previsão constitucional lei complementar para que possa ser promulgar tal lei. Da mesma forma, quando está determinada a obrigatoriedade dessa lei, nenhuma outra pode substituir. É essa a leitura de Paulsen, com as seguintes palavras:

Para sabermos se é necessária lei complementar para dispor sobre determinada matéria, temos de analisar o texto constitucional. O conteúdo da lei complementar não é arbitrário. Não se presume a necessidade de edição de lei complementar. Só é necessária lei complementar quando a Constituição expressamente a requer.

Com isso, pode-se afirmar que o artigo que institui o imposto sobre grandes fortunas é uma norma constitucional, com sua natureza jurídica de norma constitucional, classificada com norma de eficácia limitada por depender de regulamentação de uma lei complementar para produzir os efeitos, sendo considerada com um caso de omissão constitucional a não promulgação da lei complementar necessária após o decurso de mais de trinta anos.

5 IMPOSTO SOBRE GRANDES FORTUNAS COMO OBJETO DE AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE POR OMISSÃO

O presente capítulo analisa a possibilidade jurídica de propositura de ação direta de inconstitucionalidade por omissão em face da norma constitucional que prevê o imposto sobre grandes fortunas, além de demonstrar algumas decisões do Supremo Tribunal em casos que guardam similitude. Por fim, baseado na jurisprudência e no conteúdo estudado durante o transcorrer do trabalho, traz uma crítica aos prováveis efeitos de uma hipotética decisão sobre essa temática.

5.1 DO CABIMENTO

O imposto sobre grandes fortunas está inserido no corpo da Constituição Federal de 1988, no art. 153, VII. Ressalte-se que passou pelo processo de discussões e votações até ser aprovada democraticamente. Dessa forma, do ponto de vista formal, não há qualquer discussão quanto sua natureza de norma jurídica constitucional.

Ademais, a Constituição competiu ao Congresso Nacional à incumbência da edição de norma infraconstitucional integrativa, através de lei complementar, conforme expressamente dispõe o inciso do texto constitucional que prevê o IGF.

Por não possuir sua aplicação imediata quanto aos seus efeitos positivos, já que para sua plena eficácia depende de uma norma complementar, o imposto sobre grandes fortunas, no que tange a sua eficácia jurídica, está classificado como norma de eficácia limitada.

Não há discussão quanto à necessidade de normatividade ulterior, haja vista se tratar de norma de eficácia limitada. Porém, há certa divergência na doutrina jurídica em qual subdivisão das normas não-autoexecutáveis se enquadra o IGF.

Walber Agra entende que o imposto sobre grandes fortunas é um caso de norma programática, com as seguintes palavras:

Exemplo de norma programática é o imposto sobre grandes fortunas, que apenas entrará no ordenamento jurídico quando uma lei complementar determinar sua hipótese de incidência, alíquota, sujeito passivo etc. Esse tipo de norma funciona como norma de eficácia diferida, ficando sua aplicabilidade condicionada à entrada em vigor de outra norma (AGRA, Walber de Moura, p. 89, 2014).

Contudo, o entendimento mais acertado parece ser o que defende se tratar de norma de princípio institutivo, conforme acena José Afonso da Silva:

Podemos declarar, grosso modo, que as normas constitucionais dependentes de leis complementares estabelecem princípios esquemáticos institutivos. Situam-se entre as que instituem a estrutura federativa do Estado brasileiro e as que visem à formação dos Poderes e à disciplina de suas relações [...] III – forças estrangeiras no território nacional; limitações à competência e poderes estaduais e municipais, como normas gerais de direito tributário, conflito e disciplina de poder tributante; impedimento a Estados e Municípios para lançar empréstimos compulsórios, permitidos só a União; elementos do fato gerador, exclusão de incidência, isenções etc. do ICMS; regulamentação de

competência para imposto causa mortis; fixar alíquotas e estabelecer casos de exclusão de incidência de impostos municipais.

Desse modo, a conclusão de que o IGF é uma norma de princípio institutivo ganha respaldo pela sua dependência de lei complementar. Entretanto, a justificativa mais correta está no seu caráter de criar um instituto, um imposto, o que não se adequa a perspectiva das normas programáticas, com finalidade de garantir interesses sociais.

Independente de qual categoria de normas de eficácia limitada está inserido o imposto sobre grandes fortunas, observa-se a dependência de uma norma integrativa.

Desde a promulgação da Carta Constitucional de 1988, decorreu um grande intervalo temporal, totalizando mais de 30 (trinta) anos. Durante esse período, como visto no capítulo anterior, dos diversos projetos de lei propostos no Congresso Nacional, nenhum resultou na reclamada lei complementar.

Tal contexto figura como *inertia deliberandi*, pois o legislador empenhou esforços em processos de deliberação e votação dos projetos de lei, atividade ordinária do Poder Legislativo, mas não pode ser considerado razoável que demore tanto tempo para que seja criada a lei.

Mesmo o texto constitucional não prevendo prazo para o processo de deliberação e votação do Congresso Nacional das leis integrativas, o entendimento jurisprudencial mais recente corrobora pela omissão do legislador nesses casos, da mesma forma que a omissão total ou absoluta.

Em síntese, o imposto sobre grandes fortunas é um dos casos de inconstitucionalidade por omissão por ausência de norma complementar. De fato, baseia-se em uma norma jurídica constitucional, com eficácia limitada, especificamente integrante do grupo das normas declaratórias de princípios institutivos ou organizativos, que padece com a falta de norma integrativa, restando configurada omissão inconstitucional.

Por sua vez, a ação direta de inconstitucionalidade por omissão, como instrumento de eficácia das normas constitucionais, possui por objeto qualquer

omissão de cunho normativo relativa à integração de norma de eficácia limitada. Essa omissão se configura após grande lapso temporal, já que o Supremo Tribunal Federal vem declarando inconstitucionalidade por omissão de normas constitucionais com mais de 10 (dez) anos de vigência e não regulamentadas.

No tocante ao IGF, a inconstitucionalidade por omissão resta patente pelo transcurso temporal de mais de 30 (trinta) anos, tempo não razoável conforme o entendimento do Corte Constitucional, independente da propositura de projetos de lei e das inúmeras deliberações no Congresso Nacional.

Do ponto de vista técnico, não há qualquer justificativa para tamanha inércia do legislador, já que a criação de uma lei complementar dispendo sobre um imposto não consiste em matéria que demande tanto tempo. Tampouco assiste razão a afirmação da impossibilidade prática de aplicação, já que no Brasil existem outros tributos sobre o patrimônio, como o Imposto de Renda, que apresenta complexidade semelhante ou até maior, demonstrando a capacidade do Estado de dar cumprimento a essa norma.

Ressalte-se que é muito mais fácil a instituição de um imposto do que a concretização de algumas normas programáticas, com matéria eminentemente social, que necessitam de um longo período. As questões de divergências sobre a norma não justificam 30 (trinta) anos de omissão. Frise-se que o imposto sobre grandes fortunas é um único caso de omissão da União no exercício de sua competência tributária.

Dessa forma, fica demonstrada a possibilidade jurídica de ensejo da ação direta de inconstitucionalidade por omissão tendo como objeto o imposto sobre grandes fortunas, ou melhor, o art. 153, VII, da Constituição Federal de 1988.

Há quem defenda o cabimento de mandado de injunção em face do IGF, a exemplo de Fábio Hirsch, que defende a regulamentação por via mandamental como mecanismo de desoneração da renda dos cidadãos.

Como já dito, o mandado de injunção possui conteúdo bem mais restrito que a ação direta de inconstitucionalidade por omissão, versando apenas sobre liberdades constitucionais e prerrogativas inerentes à nacionalidade e à cidadania.

Além disso, o remédio constitucional exige a inviabilidade do indivíduo no caso concreto de exercício desses direitos. Então, seria necessário demonstrar um direito subjetivo pela arrecadação do imposto, o que chega a ser impensável. Por outro lado, há o direito subjetivo dos possíveis contribuintes do imposto, muito mais delineado, de não sofrerem a cobrança de tributo do imposto sobre grandes fortunas senão em virtude de lei complementar.

Por essas razões, a ação direta de inconstitucionalidade por omissão é um instrumento apto para julgar a omissão inconstitucional por inertia deliberandi do art. 153, VII, da Constituição Federal de 1988.

Por fim, cumpre ressaltar que nenhum dos legitimados, expressamente taxados no art. 103 da Constituição Federal, teve a iniciativa de propor uma ação direta de inconstitucionalidade na tentativa de enfrentar a latente omissão do legislador infraconstitucional no caso do imposto sobre grandes fortunas.

5.2 JURISPRUDÊNCIA EM CASOS SEMELHANTES

A inconstitucionalidade por omissão pode ser combatida pela provocação do Judiciário através de duas ações: mandado de injunção e ação direta de inconstitucionalidade por omissão.

O mandado de injunção é um dos instrumentos do chamado controle difuso de constitucionalidade das leis e atos normativos. O termo difuso deriva da descentralização da autoridade julgadora, variando dependendo da norma violada pela omissão. A Constituição prevê a competência originária para as diversas instâncias.

As hipóteses de competência originária do mandado de injunção estão dispostas no texto constitucional da seguinte forma: Supremo Tribunal Federal no art. 102, I, "q"; Superior Tribunal de Justiça no art. 105, I, "h"; Tribunal Regional Federal para toda omissão do próprio tribunal ou de juiz vinculado; juízes federais para toda ação de autoridade federal, com exceções dos casos de competência dos tribunais federais; justiça eleitoral, trabalhista e militar quando ato envolver matéria de sua jurisdição, conforme art. 105, I, "h" da Constituição Federal de 1988.

No caso da ação direta de inconstitucionalidade por omissão, o único órgão julgador competente é o Supremo Tribunal Federal, a quem a Constituição expressamente coube, em seu art. 102, I, “a”.

Mesmo sendo a omissão inconstitucional tema recente nas discussões jurisprudenciais, as decisões do Supremo Tribunal Federal vêm demonstrando uma evolução do entendimento do papel de atuação do controle de constitucionalidade da omissão, passando de decisões de não concretistas para decisões mais concretistas. Contudo, esse tema ainda é muito controverso e polêmico, já que, de alguma forma, pode ser interpretado como afronta ao princípio da separação dos poderes e do processo democrático.

Dentre as decisões em que o STF apenas declarou a omissão inconstitucional, cientificando o órgão competente sobre a sua omissão, claramente não concretista, constituindo a jurisprudência majoritária nos primeiros vinte anos de promulgação da Constituição. Conforme dispõem algumas decisões:

A existência de lei versando sobre a regulamentação prevista no inciso XVI do artigo 21 da Carta Federal, sem a disciplina do aproveitamento dos censores federais, apenas confirma a omissão do Poder Executivo no encaminhamento de projeto com o qual se almeje imprimir eficácia a norma do parágrafo único do artigo 23 do Diploma Maior.

Por votação unânime, o Tribunal julgou procedente a ação, para declarar a omissão do Poder Executivo no encaminhamento do projeto, dando-se ciência ao Exmo. Sr. Presidente da República a fim de que sejam adotadas as providências necessárias. Votou o Presidente. Plenário, 16.3.94.

(BRASIL, Plenário do Supremo Tribunal Federal. ADI 889. Requerente: Procurador-Geral da República. Requerido: Presidente da República. Relator: Ministro Marco Aurélio. Brasília, 16 de março de 1994).

Norma constitucional que impõe ao Governador do Estado o dever de desencadear o processo de elaboração da lei anual de revisão geral da remuneração dos servidores estaduais, prevista no dispositivo constitucional em destaque, na qualidade de titular exclusivo da competência para iniciativa da espécie, na forma prevista no art. 61, § 1.º, II, a, da Carta da República. Mora que, no caso, se tem por verificada, quanto à observância do preceito constitucional, desde junho de 1999, quando transcorridos os primeiros doze meses da data da edição da referida EC n.º 19/98. Não se compreende, a providência, nas atribuições de natureza administrativa do Chefe do Poder Executivo, não havendo cogitar, por isso, da aplicação, no caso, da norma do art. 103, § 2.º, in fine, que prevê a fixação de prazo para o mister. Procedência parcial da ação.

Por unanimidade, o Tribunal julgou procedente o pedido formulado para assentar a omissão do Chefe do Poder Executivo quanto ao

encaminhamento do projeto visando a revisão geral dos vencimentos, dando-se-lhe ciência desta decisão.

(BRASIL, Plenário do Supremo Tribunal Federal. ADI 2497 RN. Requerente: Partido Social Liberal - PSL. Requerido: Governador do Estado do Rio Grande do Norte. Relator: Ministro Ilmar Galvão. Brasília, 19 de dezembro de 2001).

As decisões acima dão noção da pouca eficácia do instrumento na busca pela eficácia das normas constitucionais, já que o único efeito da decisão é a mera declaração do órgão competente.

O posicionamento que o Supremo Tribunal Federal vem adotando nos últimos julgados reflete uma mudança nesse posicionamento, o que demonstra uma preocupação frente à síndrome da inefetividade das normas constitucionais. Dentre essas decisões se destaca a ADIn por omissão 3.682. Nestes termos, dispõe a ementa da decisão:

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE POR OMISSÃO. INATIVIDADE DO LEGISLADOR QUANTO AO DEVER DE ELABORAR A LEI COMPLEMENTAR A QUE SE REFERE O § 4º DO ART. 18 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, NA REDAÇÃO DADA PELA EMENDA CONSTITUCIONAL NO 15/1996. AÇÃO JULGADA PROCEDENTE. 1. A Emenda Constitucional nº 15, que alterou a redação do § 4º do art. 18 da Constituição, foi publicada no dia 13 de setembro de 1996. Passados mais de 10 (dez) anos, não foi editada a lei complementar federal definidora do período dentro do qual poderão tramitar os procedimentos tendentes à criação, incorporação, desmembramento e fusão de municípios. Existência de notório lapso temporal a demonstrar a inatividade do legislador em relação ao cumprimento de inequívoco dever constitucional de legislar, decorrente do comando do art. 18, § 4º, da Constituição. 2. Apesar de existirem no Congresso Nacional diversos projetos de lei apresentados visando à regulamentação do art. 18, § 4º, da Constituição, é possível constatar a omissão inconstitucional quanto à efetiva deliberação e aprovação da lei complementar em referência. As peculiaridades da atividade parlamentar que afetam, inexoravelmente, o processo legislativo, não justificam uma conduta manifestamente negligente ou desidiosa das Casas Legislativas, conduta esta que pode pôr em risco a própria ordem constitucional. A inércia deliberandi das Casas Legislativas pode ser objeto da ação direta de inconstitucionalidade por omissão. 3. A omissão legislativa em relação à regulamentação do art. 18, § 4º, da Constituição, acabou dando ensejo à conformação e à consolidação de estados de inconstitucionalidade que não podem ser ignorados pelo legislador na elaboração da lei complementar federal. 4. Ação julgada procedente para declarar o estado de mora em que se encontra o Congresso Nacional, a fim de que, em prazo razoável de 18 (dezoito) meses, adote ele todas as providências legislativas necessárias ao cumprimento do dever constitucional imposto pelo art. 18, § 4º, da Constituição, devendo ser contempladas as situações imperfeitas decorrentes do estado de inconstitucionalidade gerado pela omissão. Não se trata de impor um prazo para a atuação legislativa do Congresso

Nacional, mas apenas da fixação de um parâmetro temporal razoável, tendo em vista o prazo de 24 meses determinado pelo Tribunal nas ADI nºs 2.240, 3.316, 3.489 e 3.689 para que as leis estaduais que criam municípios ou alteram seus limites territoriais continuem vigendo, até que a lei complementar federal seja promulgada contemplando as realidades desses municípios.

(BRASIL, Plenário do Supremo Tribunal Federal. ADI 3682 MT. Requerente: Assembléia Legislativa do Estado do Mato Grosso. Requeridos: Presidente da República e Congresso Nacional. Relator: Ministro Gilmar Mendes. Brasília, 09 de maio de 2007).

No julgamento da ação direta de inconstitucionalidade por omissão, o Supremo Tribunal Federal que a inércia deliberandi (deliberação e votação) também se configura como hipótese de omissão inconstitucional. Além disso, determinou prazo para atuação do Poder competente.

O que se observa é uma decisão claramente intermediária, que demonstra uma evolução da força mandamental da ADO, sem, contudo, culminar numa atuação direta na solução da omissão pela própria corte. A corte também estipulou prazo para atuação do Poder omissor em outros precedentes, como as ações diretas de inconstitucionalidade por omissão nº. 2240, 3316, 3489 e 3639.

Em todas as decisões acima, o Supremo Tribunal Federal não adotou medida efetivamente concretista, não dirimindo a omissão para que a norma pudesse ser aplicada diretamente. Assim, o guardião da constituição acionou o Poder competente.

Entretanto, em sede de mandado de injunção 670 ES, o mesmo tribunal já atuou diretamente na solução da inconstitucionalidade, demonstrando a possibilidade de maior eficácia e força mandamental da decisão de controle de constitucionalidade da omissão inconstitucional.

MANDADO DE INJUNÇÃO. GARANTIA FUNDAMENTAL (CF, ART. 5º, INCISO LXXI). DIREITO DE GREVE DOS SERVIDORES PÚBLICOS CIVIS (CF, ART. 37, INCISO VII). EVOLUÇÃO DO TEMA NA JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (STF). DEFINIÇÃO DOS PARÂMETROS DE COMPETÊNCIA CONSTITUCIONAL PARA APRECIÇÃO NO ÂMBITO DA JUSTIÇA FEDERAL E DA JUSTIÇA ESTADUAL ATÉ A EDIÇÃO DA LEGISLAÇÃO ESPECÍFICA PERTINENTE, NOS TERMOS DO ART. 37, VII, DA CF. EM OBSERVÂNCIA AOS DITAMES DA SEGURANÇA JURÍDICA E À EVOLUÇÃO JURISPRUDENCIAL NA INTERPRETAÇÃO DA OMISSÃO LEGISLATIVA SOBRE O DIREITO DE GREVE DOS SERVIDORES PÚBLICOS CIVIS, FIXAÇÃO DO PRAZO DE 60 (SESSENTA) DIAS PARA QUE O CONGRESSO NACIONAL LEGISLE SOBRE A MATÉRIA.

MANDADO DE INJUNÇÃO DEFERIDO PARA DETERMINAR A APLICAÇÃO DAS LEIS Nos 7.701/1988 E 7.783/1989. 1. SINAIS DE EVOLUÇÃO DA GARANTIA FUNDAMENTAL DO MANDADO DE INJUNÇÃO NA JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (STF). [...] 3. DIREITO DE GREVE DOS SERVIDORES PÚBLICOS CIVIS. HIPÓTESE DE OMISSÃO LEGISLATIVA INCONSTITUCIONAL. MORA JUDICIAL, POR DIVERSAS VEZES, DECLARADA PELO PLENÁRIO DO STF. RISCOS DE CONSOLIDAÇÃO DE TÍPICA OMISSÃO JUDICIAL QUANTO À MATÉRIA. A EXPERIÊNCIA DO DIREITO COMPARADO. LEGITIMIDADE DE ADOÇÃO DE ALTERNATIVAS NORMATIVAS E INSTITUCIONAIS DE SUPERAÇÃO DA SITUAÇÃO DE OMISSÃO. 3.1. A permanência da situação de não-regulamentação do direito de greve dos servidores públicos civis contribui para a ampliação da regularidade das instituições de um Estado democrático de Direito (CF, art. 1o). Além de o tema envolver uma série de questões estratégicas e orçamentárias diretamente relacionadas aos serviços públicos, a ausência de parâmetros jurídicos de controle dos abusos cometidos na deflagração desse tipo específico de movimento grevista tem favorecido que o legítimo exercício de direitos constitucionais seja afastado por uma verdadeira "lei da selva". 3.2. Apesar das modificações implementadas pela Emenda Constitucional no 19/1998 quanto à modificação da reserva legal de lei complementar para a de lei ordinária específica (CF, art. 37, VII), observa-se que o direito de greve dos servidores públicos civis continua sem receber tratamento legislativo minimamente satisfatório para garantir o exercício dessa prerrogativa em consonância com imperativos constitucionais. 3.3. Tendo em vista as imperiosas balizas jurídico-políticas que demandam a concretização do direito de greve a todos os trabalhadores, o STF não pode se abster de reconhecer que, assim como o controle judicial deve incidir sobre a atividade do legislador, é possível que a Corte Constitucional atue também nos casos de inatividade ou omissão do Legislativo. 3.4. A mora legislativa em questão já foi, por diversas vezes, declarada na ordem constitucional brasileira. Por esse motivo, a permanência dessa situação de ausência de regulamentação do direito de greve dos servidores públicos civis passa a invocar, para si, os riscos de consolidação de uma típica omissão judicial. 3.5. Na experiência do direito comparado (em especial, na Alemanha e na Itália), admite-se que o Poder Judiciário adote medidas normativas como alternativa legítima de superação de omissões inconstitucionais, sem que a proteção judicial efetiva a direitos fundamentais se configure como ofensa ao modelo de separação de poderes (CF, art. 2o). [...] 6.7. Mandado de injunção conhecido e, no mérito, deferido para, nos termos acima especificados, determinar a aplicação das Leis nos 7.701/1988 e 7.783/1989 aos conflitos e às ações judiciais que envolvam a interpretação do direito de greve dos servidores públicos civis.

(BRASIL, Plenário do Supremo Tribunal Federal. MI 670 ES. Requerente: Sindicato dos Servidores Policiais Civis do Estado do Espírito Santo - SINDPOL. Requeridos: Homero Junger Mafra e outro, e Congresso Nacional. Relator: Ministro Gilmar Mendes. Brasília, 25 de outubro de 2007).

Esta decisão tem caráter eminentemente concretista, já que o STF garante o direito à greve mesmo sem a regulamentação pelo Poder Competente, aplicando analogicamente a lei geral de greve, para que seja possível o exercício do direito

de greve pelos servidores públicos estatutários. Mesmo a via não sendo a ADO, trata-se de uma decisão com efeitos erga omnes, suprindo uma omissão constitucional, julgada pelo Supremo Tribunal Federal.

Em geral, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal não possui um viés concretista, não buscando suprir imediatamente a omissão inconstitucional, mas procurando formas de impulsionar a atuação dos Poderes competentes para cada caso. Todavia, com o passar do tempo, as decisões vão tentando dar maior eficácia ao controle de constitucionalidade das omissões inconstitucionais, visto que somente a ciência do Poder competente omissor não tem se apresentado como solução eficaz na busca pelo respeito às normas constitucionais, missão confiada ao Supremo Tribunal Federal, verdadeiro guardião da Constituição.

5.3 CRÍTICA: AOS EFEITOS DA DECISÃO

Ao estudar os possíveis efeitos da ação direta de inconstitucionalidade por omissão, foi apresentado que, quanto à força mandamental cabe falar em decisões concretistas, não concretistas e decisões intermediárias, que não se enquadram em nenhuma das duas.

A evolução jurisprudencial vem direcionando pela busca da maior efetividade do instrumento de controle concentrado de constitucionalidade, especialmente no que tange a inconstitucionalidade por omissão.

Contudo, no caso da regulamentação do imposto sobre grandes fortunas, especialmente pelo fato de não se admitir direito de direito coletivo ou adquirido do montante do imposto. Ademais, a regulamentação do imposto é matéria que diz respeito, mais concretamente, as garantias das pessoas sobre qual o patrimônio se enquadre na hipótese de incidência do tributo.

Inclusive, um dos princípios basilares do direito é o princípio da reserva legal, que não diz respeito somente as normas tributárias, mas as normas jurídicas como todo. Tal princípio é uma garantia expressa no art. 5º, II, da Constituição Federal de 1988 e impede que qualquer pessoa seja obrigada a realizar qualquer ação ou omissão senão em virtude de lei.

Trata-se de garantia das pessoas sobre o qual o IGF pode incidir de serem cobradas por tributo que segue todos os tramites legais determinados. Na verdade, é uma limitação do Poder de tributar do Estado. Seria difícil propor uma decisão que buscando atender a eficácia de norma constitucional de forma direta, que claramente vai exigir uma prestação por parte de um grupo.

É diferente dos casos em que as decisões adotam posições mais concretistas em que o ônus do cumprimento e da prestação almejada judicialmente claramente busca a garantia de direitos garantidos constitucionalmente, e muitas vezes quem acabando arcando com o ônus é a Administração Pública, que no fundo é responsável pela omissão.

Um exemplo disso é a questão do direito de greve do servidor público, que foi equacionada, via mandado de injunção, tendo o STF determinado a aplicação provisória da lei que regula o exercício desse direito pelos trabalhadores em geral, constituindo uma decisão com viés concretista.

Inclusive, o ônus da decisão da Corte Maior do Estado brasileiro caiu sobre a Administração Pública como um todo, que em razão do direito constitucionalmente assegurado de greve por parte dos servidores públicos, sofre os prejuízos da decisão concretista que assegurou o gozo do direito de greve por parte dos servidores, sem depender de atuação do legislativo.

Essa decisão demonstra a luta contra síndrome da inefetividade das normas constitucionais, sobrepondo a garantia expressa do direito de greve dos servidores públicos ao princípio da legalidade, analisado restritivamente, já que não foi uma lei integrativa que solucionou a lide. Cabe falar em desrespeito ao princípio da separação dos poderes, mas que fica mitigada diante da inação e do claro desrespeito do legislador competente pela eficácia dessa garantia constitucional.

No caso do IGF é irrazoável propor a existência de direito coletivo ou adquirido do montante do imposto por, em tese, buscar satisfazer os interesses das classes desfavorecidas. As garantias das pessoas que se encontrarem nas hipóteses de incidência de serem cobrados conforme uma lei determinada por um

processo legislativo e respeitado os princípios do direito constitucional e do direito tributário influencia, e muito, na não adoção de uma medida mais concretista por parte do Supremo Tribunal Federal.

Nesse sentido, sem precisar adentrar nos princípios específicos do direito tributário, a compressão que se tem é a da impossibilidade de aplicação direta por meio de decisão em sessão plenária do Supremo Tribunal Federal.

Dessa forma, a questão do direito de greve do servidor foi equacionada, via mandado de injunção, tendo o STF determinado a aplicação provisória da lei que regula o exercício desse direito pelos trabalhadores em geral.

De outra face, resta a decisão de ação direta de inconstitucionalidade por omissão tendo por objeto o imposto sobre grandes fortunas, um posicionamento não concretista ou, no máximo, uma decisão considerada intermediária, imponto ao Poder competente o dever de regulamentar em prazo determinado o referido dispositivo.

A decisão, caso guarde esse pequeno viés concretista, deve buscar algum meio mais efetivo para garantir a supremacia da Carta Maior, caso o legislador declarado omissor continue inerte. Nesse ponto, a decisão seria uma evolução entre as decisões mais recentes, que se limita a impor um prazo razoável, sem, contudo, prevê qualquer consequência em caso de descumprimento.

Mesmo sabendo que se trata de uma decisão com caráter mandamental, a declaração de inconstitucionalidade por omissão, sendo notificado o Poder omissor, no caso o Congresso Nacional, também poderá ser ineficiente, mesmo que seja declarada mora em caso pela não regulamentação ou que seja fixado um prazo razoável para que seja criada a Lei Complementar.

Em suma, a presente crítica consiste no questionamento quanto aos efeitos práticos da decisão do Supremo Tribunal Federal, hipótese de propositura de ação direta de inconstitucionalidade por omissão. Essa preocupação subsiste pela aparente necessidade de respeito ao princípio da reserva legal para com os possíveis contribuintes, além de se tratar de uma norma de princípio institutivo, não possuindo condão de intervenção estatal nas questões sociais.

6 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Vale ressaltar que, toda norma constitucional possui eficácia jurídica, assim, a Constituição Federal de 1988, sendo dirigente, contém inúmeras normas de eficácia limitada, quer sejam programáticas ou de princípios organizativos, ou seja, aquelas que preveem as estruturas de funcionamento e diretrizes de determinada instituição, porém dependem de lei complementar para sua efetiva criação, bem como podem ser impositivas ou facultativa a criação de lei prevista pelo constituinte originário. A eficácia jurídica das normas de cunho social, mostra-se como essencial para manifestação crescente da força normativa da Constituição e a garantia dos valores constitucionais.

A Omissão Inconstitucional prejudica a aplicabilidade das normas constitucionais, expondo a morosidade do Poder legislativo e, por conseguintes riscos a democracia desejada pelo constituinte. Assim, a síndrome da inefetividade das normas constitucionais precisa ser afrontada, ou seja, rechaçada, de modo que sejam efetivadas as normas constitucionais.

Ademais, uma necessária inovação foi criada pela CF de 1988 para rechaçar a Omissão Inconstitucional, mormente, como instrumento processual constitucional a Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão, mostra-se essencial para combater a inefetividade normativa constitucional. Entretanto, as suas decisões devem produzir os efeitos desejados na propositura, ou seja, preencherem a omissão. As bases norteadoras da separação dos poderes e do processo democrático se revelam como limitadoras, mas a ineficácia das normas constitucionais não pode ser mantida no ordenamento jurídico constitucional. Qual seria a finalidade de uma norma constitucional ineficaz?

Verifica-se que as normas constitucionais no ordenamento jurídico brasileiro possuem pouca eficácia, em razão de que a maior parte das normas é de eficácia limitada e há ainda, em muitos casos, omissão por parte do Poder competente para efetividade das normas constitucionais.

Em razão de interesses de classes sociais, ideologias partidárias e entre outros aspectos de cunho político-social e econômico, o Imposto sobre Grandes

Fortunas (IGF), é um exemplo de norma constitucional que não tem efetividade, bem como o Congresso Nacional, órgão competente para elaboração e aprovação de lei complementar, não consegue criar e implementar o imposto, conforme anseio do constituinte originário.

Muitos projetos de lei foram criados tentando regulamentar o IGF, uns rejeitados, arquivados, outros nem sequer discutidos. As discussões são fundamentadas nas experiências de outros países e os seus efeitos positivos e negativos são examinados. Todavia, há muita argumentação e debate sobre o imposto, não existindo no Brasil experiências idênticas que sirvam de base.

É o entendimento do Supremo, que não é razoável a desídia, ao decidir como omissão inconstitucional a chamada *inertia deliberandi* (discussão e votação), mesmo que não exista um prazo previsto constitucionalmente, não se pode criar um projeto de lei promovendo processo de discussão e votação por prazo indeterminado.

Como aludido, as normas constitucionais, hierarquicamente estão no topo da Pirâmide de Kelsen, quanto ao gênero são consideradas normas jurídicas, são revestidas de imperatividade. Nesse sentido, a norma que estabelece o imposto sobre grandes fortunas é um poder dever do Estado, uma competência e uma obrigação, genuína atribuição ao qual o Congresso Nacional está revestido do *múnus público*.

Na presente exposição, verificou-se que é cabível a ação direta de inconstitucionalidade por omissão tendo por objeto a norma que dispõe quanto ao imposto sobre grandes fortunas, já que preenche todos os requisitos expressos e implícitos da CF/88.

Destarte, por se tratar de uma norma de eficácia limitada, sofre com a omissão de mais de trinta anos sem regulamentação, tendo a sua aplicabilidade impedida. A omissão do Congresso Nacional, é chamada de *inertia deliberandi*, pois ocorreram e acontecem uma série de propostas deliberadas e debatidas sobre o tema, mas que não produziram os efeitos esperados, por aqueles têm o interesse em regulamentar o Imposto sobre Grandes Fortunas.

Destaca-se que nenhum legitimado, do rol taxativo do artigo 103 da Constituição Federal de 1988, demonstrou um estudo preliminar dos impactos econômicos em decorrência da implementação do IGF, demonstrando ainda, que são apenas especulações e ideologias em torno da tributação, bem como não havia iniciativa de propor ação direta de inconstitucionalidade por omissão em face do imposto sobre grandes fortunas, mesmo sendo devidamente cabível, após transcorridos mais de trinta anos, quando em 02 outubro de 2019, o PSOL ajuizou a ADO/55, pedido a regulamentação do IGF.

Uma questão importante a ser suscitada é sobre os efeitos emanados da decisão do SFT, quanto a propositura e às repercussões dela decorrente, com fundamento na Jurisprudência do STF é difícil mensurar em uma decisão concretista, porém o único caso em que uma decisão concretista aconteceu foi a decisão da ação do direito de greve dos servidores públicos.

De certa forma, o Poder público, é o responsável pela Omissão Inconstitucional, bem como é a Administração Pública quem arca com os custos dessa decisão, por tratar-se de servidores públicos.

Quanto ao imposto sobre fortunas, ocorre o interesse público pela efetividade da Constituição Federal de 1988, entretanto, o interesse dos supostos contribuintes de imposto, que por sua vez, seguem os princípios da legalidade e reserva legal, tem o direito de não serem obrigados a pagar tributos, sem que exista previsão legal que o institua. Dessa forma, o direito de serem cobrados por um imposto depende de lei complementar, como prevê expressamente a Constituição Federal de 1988.

É o meu entendimento, em razão das incertezas quanto a decisão do STF, bem como sobre os impactos e consequências cunho político, social e econômico, em decorrência da cobrança do imposto sobre grandes fortunas, a ADO como instrumento processual é o meio adequado e deve ser utilizada para combater à afronta constitucional em decorrência da Omissão Inconstitucional.

REFERÊNCIAS

AGRA, Walber de Moura. **Curso de direito constitucional**. 9 ed. Rio de Janeiro: Forum, 2018.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição e o Supremo**. 5 ed. Brasília: Supremo Tribunal Federal, 2019. Acesso em: 30 out. 2019.

BARROSO, Luís Roberto. **O controle de constitucionalidade no direito brasileiro**: 8 ed. São Paulo: Saraiva, 2019.

OLIVEIRA, Vinícius de. **Imposto sobre grandes fortunas**: Considerações acerca da obrigatoriedade constitucional de sua instituição. Revista Eletrônica Migalhas. Disponível

em:<<https://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI285119,101048Imposto+sobre+grandes+fortunas+Consideracoes+acerca+da>>. Acesso em: 15 nov. 2019.

CARVALHO, Pedro Humberto Bruno de. **As discussões sobre a regulamentação do Imposto sobre Grandes Fortunas**: a situação no Brasil e a experiência internacional. Nota técnica. Brasília: IPEA, 2011. Disponível em: <<http://repositorio.ipea.gov.br/handle/11058/5755>>. Acesso em: 17 nov. 2019.

CORSATTO, Olavo Nery. **Imposto sobre grandes fortunas**. Revista de Informação Legislativa, Brasília, ano 37, n. 146, abril/junho, 2000. Disponível em <<http://www.direitodoestado.com.br/bibliotecavirtual/532>>. Acesso em: 14 nov. 2019.

COSTA, Francisco José Santos da. **Imposto sobre grandes fortunas**: um estudo crítico. Jus Navigandi, Teresina, ano 15, n. 2665, 18 out. 2010. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/17656>>. Acesso em: 09 out. 2019.

DANTAS, Paulo Roberto de Figueiredo. **Direito processual constitucional**. 7 ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

HIRSCH, Fábio Periandro de Almeida. **A efetivação do imposto sobre grandes fortunas brasileiro como mecanismo de desoneração da renda dos cidadãos**: instrumental teórico e pragmático. In Congresso Nacional do CONPEDI, 18, 2009,

São Paulo. Anais do [Recurso eletrônico]. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2009, p. 4960-4982.

MACHADO, Hugo de Brito. **Os princípios jurídicos da tributação na constituição de 1988**. 6 ed. São Paulo: Malheiros, 2019.

MAMEDE, Aline Ribeiro. **A extrafiscalidade do imposto sobre grandes fortunas como instrumento de emancipação dos direitos humanos**. 2011. 79 f. Dissertação (Mestrado) – Universidade de Fortaleza, Fortaleza, 2011.

MARTINS, Ives Gandra da Silva. **O imposto sobre grandes fortunas**. Jus Navigandi, Teresina, ano 13, n. 1697, 23 fev. 2008. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/10977>>. Acesso em: 17 nov. 2019.

MORAIS, Alexandre de. **Direito Constitucional**. 30 ed. São Paulo: Atlas, 2014.

MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de direito constitucional**. 13 ed. São Paulo: Saraiva, 2018.

MOTA, Sérgio Ricardo Ferreira. **Imposto sobre grandes fortunas no Brasil: origens, especulações e arquétipo constitucional**. São Paulo: MP Editora, 2010.

PAULSEN, Leandro. **Curso de direito tributário: completo**. 10 ed. São Paulo: Saraiva, 2019.

MELO, José Eduardo Soares de. **Impostos federais, estaduais e municipais**. 1 ed. São Paulo: Saraiva, 2018.

SILVA, José Afonso da. **Aplicabilidade das normas constitucionais**. 4 ed. São Paulo: Malheiros, 2000.

TORRES, Eduardo Marinho de Brito; TORRES, Saulo de Medeiros. **Efeitos da ação direta de inconstitucionalidade por omissão: uma análise das suas possibilidades**. Revista Âmbito Jurídico, Rio Grande, ano 16, n. 113, 01 jul. 2013. Disponível em: <http://www.ambitojuridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=13288>. Acesso em: 17 nov. 2019.