



ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE POR OMISSÃO Nº 31

Requerente: Governador do Estado do Maranhão

Requerido: Congresso Nacional

Relator: Ministro Teori Zavascki

Constitucional. Suposta omissão inconstitucional imputada ao Congresso Nacional quanto à instituição do imposto sobre grandes fortunas (artigo 153, inciso VII, da Constituição da República). Preliminar. Impossibilidade jurídica de parcela dos pedidos. Ausência de fumus boni iuris. A competência tributária das pessoas políticas consiste na faculdade, e não no dever, de instituir tributos. Inexistência da alegada mora inconstitucional do Congresso Nacional. Impossibilidade do deferimento do pleito cautelar nos termos em que formulado pelo autor. Ausência de periculum in mora. Manifestação pelo não conhecimento parcial da ação direta e, no mérito, pelo indeferimento do pedido de medida cautelar.

Egrégio Supremo Tribunal Federal,

O Advogado-Geral da União, tendo em vista o disposto no artigo 103, § 3º, da Constituição da República, bem como na Lei nº 9.868/99, vem, respeitosamente, manifestar-se sobre a presente ação direta de inconstitucionalidade por omissão.

I – DA AÇÃO DIRETA

Trata-se de ação direta de inconstitucionalidade por omissão, com pedido de medida cautelar, proposta pelo Governador do Estado do Maranhão, em que se sustenta a ocorrência de omissão inconstitucional imputada ao Congresso Nacional quanto ao dever de editar a lei complementar prevista no artigo 153, inciso VII, da Constituição Federal¹, que versa sobre a instituição do imposto sobre grandes fortunas.

De acordo com o autor, diferentemente do artigo 154 da Carta Maior², que confere à União a faculdade de instituir determinados impostos (como os impostos extraordinários), o dispositivo constitucional sob investida estabeleceria a obrigação do Congresso Nacional de editar lei complementar acerca do imposto sobre grandes fortunas.

Nessa linha, assevera que “*o que se extrai do texto do art. 153, VII, da Constituição brasileira, é norma viva, com força normativa própria e impositiva, de conteúdo direcionado e claro ao Poder Legislativo, que jamais poderia se desincumbir da missão constitucional para a qual foi instituído, senão pela edição do conteúdo legislativo adequado à instituição do imposto sobre grandes fortunas. Mas a dívida do legislador ao Constituinte já remonta vinte e seis anos.*” (fl. 05 da petição inicial).

Menciona o requerente, ainda, a existência de diversos projetos de

¹ “Art. 153. Compete à União instituir impostos sobre:
(...)
VII - grandes fortunas, nos termos de lei complementar.”

² “Art. 154. A União poderá instituir:
I - mediante lei complementar, impostos não previstos no artigo anterior, desde que sejam não-cumulativos e não tenham fato gerador ou base de cálculo próprios dos discriminados nesta Constituição;
II - na iminência ou no caso de guerra externa, impostos extraordinários, compreendidos ou não em sua competência tributária, os quais serão suprimidos, gradativamente, cessadas as causas de sua criação.”

lei sobre a matéria em tramitação no Congresso Nacional, os quais, segundo seu entendimento, poderiam ser adotados por esse Supremo Tribunal Federal como regras jurídicas aptas a regulamentar o imposto sobre grandes fortunas enquanto não editada a lei complementar prevista pelo artigo 153, inciso VII, da Constituição Federal.

Com esteio nesses argumentos, o autor requer a concessão de medida cautelar para:

- a) reconhecer a omissão inconstitucional do Congresso Nacional em instituir o Imposto sobre Grandes Fortunas, de que trata o art. 153, VII, da Constituição;*
- b) fixar o prazo de 180 (cento e oitenta) dias ao Congresso Nacional para encaminhar à sanção a(s) o(s) projeto(s) de lei(s) regulamentando e instituindo o Imposto sobre Grandes Fortunas de que trata o art. 153, VII, da Constituição;*
- c) desde logo apontar quais regras vigerão já no presente exercício financeiro, a permitir a cobrança do tributo no próximo exercício financeiro, no caso do Congresso Nacional permanecer inerte e manter-se em estado de inconstitucionalidade por omissão.” (fl. 20 da petição inicial).*

No mérito, pede que seja declarada a omissão inconstitucional decorrente da mora legislativa na regulamentação do artigo 153, inciso VII, da Carta Republicana, bem como que sejam adotadas em caráter definitivo as providências requeridas no pedido liminar.

O processo foi despachado pelo Ministro Relator Teori Zavascki, que, nos termos do artigo 12-F da Lei nº 9.868/99, solicitou informações à autoridade requerida.

Em atendimento à solicitação, o Senado Federal aduziu, preliminarmente, a ilegitimidade ativa do requerente, por falta de pertinência temática. No mérito, manifestou-se pela inviabilidade da concessão da medida

cautelar pleiteada, sob pena de ofensa ao princípio da separação de Poderes. Sustentou, ainda, a ausência de mora legislativa por parte do Congresso Nacional, considerando que, *“como asseverado pelo próprio autor da demanda, há inúmeros projetos de lei sobre o tema que tramitam no Congresso Nacional”* (fl. 13 das informações prestadas).

Na sequência, com esteio nos artigos 10, § 1º; 12-E, *caput*; e 12-F, § 2º, da Lei nº 9.868/99, o Ministro Relator determinou a oitiva do Advogado-Geral da União e do Procurador-Geral da República.

Assim, vieram os autos para manifestação do Advogado-Geral da União.

II – PRELIMINAR: DA IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DE PARCELA DOS PEDIDOS DO REQUERENTE

Como visto, a presente ação de fiscalização abstrata de constitucionalidade tem por objeto suposta omissão, imputada ao Congresso Nacional, em instituir o imposto sobre grandes fortunas (artigo 153, inciso VII, da Constituição de 1988).

Nesse sentido, o requerente postula a concessão de medida cautelar para:

“a) reconhecer a omissão inconstitucional do Congresso Nacional em instituir o Imposto sobre Grandes Fortunas, de que trata o art. 153, VII, da Constituição;

b) fixar o prazo de 180 (cento e oitenta) dias ao Congresso Nacional para encaminhar à sanção a(s) o(s) projeto(s) de lei(s) regulamentando e instituindo o Imposto sobre Grandes Fortunas de que trata o art. 153, VII, da Constituição;

c) desde logo apontar quais regras vigerão já no presente exercício financeiro, a permitir a cobrança do tributo no próximo exercício

financeiro, no caso do Congresso Nacional permanecer inerte e manter-se em estado de inconstitucionalidade por omissão.” (fl. 20 da petição inicial; grifou-se).

Na mesma linha, confira-se o teor do pedido de mérito veiculado pelo autor:

“(…) seja julgada procedente a arguição de inconstitucionalidade por omissão, adotando-se em definitivo as proposições feitas no pedido cautelar, com a fixação de prazo ao Congresso Nacional para a edição da(s) lei(s) faltante(s) e desde logo definindo as regras que vigerão na hipótese do Congresso Nacional permanecer em estado de inconstitucionalidade.” (fl. 20 da petição inicial; grifou-se).

Os pleitos destacados, no entanto, não encontram guarida na jurisprudência desse Excelso Tribunal, que considera ser inviável ao Poder Judiciário, em sede de ação direta por omissão, impor prazo de cumprimento obrigatório aos Poderes competentes para a edição do diploma normativo reclamado, bem como suprir, por ato próprio, a suposta omissão do legislador inadimplente, pois essas providências afrontariam a independência dos Poderes da República. Confira-se:

“DESRESPEITO À CONSTITUIÇÃO - MODALIDADES DE COMPORTAMENTOS INCONSTITUCIONAIS DO PODER PÚBLICO. (...) A procedência da ação direta de inconstitucionalidade por omissão, importando em reconhecimento judicial do estado de inércia do Poder Público, confere ao Supremo Tribunal Federal, unicamente, o poder de cientificar o legislador inadimplente, para que este adote as medidas necessárias à concretização do texto constitucional. - Não assiste ao Supremo Tribunal Federal, contudo, em face dos próprios limites fixados pela Carta Política em tema de inconstitucionalidade por omissão (CF, art. 103, § 2º), a prerrogativa de expedir provimentos normativos com o objetivo de suprir a inatividade do órgão legislativo inadimplente. (...)”

(ADI nº 1439 MC, Relator: Ministro Celso de Mello, Órgão Julgador: Tribunal Pleno, Julgamento em 22/05/1996, Publicação em 30/05/2003; grifou-se).

Sendo assim, mostram-se juridicamente impossíveis os pedidos de medida cautelar e de mérito formulados pelo requerente no sentido de que essa Corte Suprema determine, de imediato, a aplicação de regras jurídicas que viabilizem a cobrança do imposto sobre grandes fortunas, enquanto perdurar a omissão legislativa. Isso porque a pretensão mencionada, além de ofender o princípio da separação de Poderes (artigo 2º da Carta da República³), não encontra previsão no texto do artigo 103, § 2º, da Constituição, que estipula, em caráter expresso e taxativo, os efeitos decorrentes de decisão que julgue procedente determinada ação direta de inconstitucionalidade por omissão. Veja-se:

“Art. 103. (...)

§ 2º - Declarada a inconstitucionalidade por omissão de medida para tornar efetiva norma constitucional, será dada ciência ao Poder competente para a adoção das providências necessárias e, em se tratando de órgão administrativo, para fazê-lo em trinta dias.”

De modo semelhante, no que diz respeito ao pedido de que esse Supremo Tribunal Federal estipule o prazo de 180 (cento e oitenta) dias para o Congresso Nacional editar a norma legal pretendida pelo autor, note-se que a jurisprudência dessa Suprema Corte somente admite a fixação de prazo de cumprimento obrigatório para a adoção de providências de índole administrativa.

Assim, por não se tratar de atribuição de natureza administrativa, não se deve cogitar de fixação de prazo para a aprovação de lei de competência do Congresso Nacional, em observância ao § 2º do artigo 103 da Carta Republicana. Nesse sentido, confira-se:

³ “Art. 2º São Poderes da União, independentes e harmônicos entre si, o Legislativo, o Executivo e o Judiciário.”

“AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE POR OMISSÃO. ART. 37, X, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL (REDAÇÃO DA EC N.º 19, DE 4 DE JUNHO DE 1998). ESTADO DE MINAS GERAIS. 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, § 1º, 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.”

(ADI nº 2504, Relator: Ministro Ilmar Galvão, Órgão Julgador: Tribunal Pleno, Julgamento em 19/03/2002, Publicação em 19/04/2002; grifou-se).

Esse entendimento foi reiterado por esse Supremo Tribunal Federal no julgamento de diversas ações diretas, tais como as Ações Diretas de Inconstitucionalidade nº 2061, nº 2481, nº 2486, nº 2490, nº 2491, nº 2492, nº 2493, nº 2496, nº 2497, nº 2498, nº 2503, nº 2506, nº 2507, nº 2508, nº 2509, nº 2510, nº 2511, nº 2512, nº 2516, nº 2517, nº 2518, nº 2519, nº 2520, nº 2524 e nº 2525.

Merece destaque, outrossim, o acórdão proferido por ocasião do julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 3682, em que essa Suprema Corte reafirmou a inviabilidade da estipulação de prazo peremptório a ser observado pelo Congresso Nacional no exercício de suas competências legislativas. Em tal caso, esse Excelso Tribunal admitiu, tão somente, a fixação de mero parâmetro temporal razoável, diante das peculiaridades da situação concreta que se tinha em vista. Veja-se:

“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. (...) 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.”

(ADI nº 3682, Relator: Ministro Gilmar Mendes, Órgão Julgador: Tribunal Pleno, Julgamento em 09/05/2007, Publicação em 06/09/2007; grifou-se).

Diante do exposto, a presente ação direta de inconstitucionalidade por omissão não merece ser conhecida, a não ser, exclusivamente, quanto ao pedido de que seja reconhecida “a omissão inconstitucional do Congresso Nacional em instituir o Imposto sobre Grandes Fortunas, de que trata o art. 153, VII, da Constituição” (fl. 20 da petição inicial).

III – DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO DA MEDIDA CAUTELAR

III.1 – Do fumus boni iuris

Conforme relatado, o requerente sustenta a ocorrência de omissão inconstitucional imputada ao Congresso Nacional quanto ao cumprimento do suposto dever de legislar contido no artigo 153, inciso VII, da Constituição Federal, que assim dispõe:

*“Art. 153. Compete à União instituir impostos sobre:
(...)
VII - grandes fortunas, nos termos de lei complementar.”*

Como cediço, a competência tributária consiste na faculdade atribuída às pessoas políticas para instituir tributos, ou seja, *“é a possibilidade de criar, in abstracto, tributos, descrevendo, legislativamente, suas hipóteses de incidência, seus sujeitos ativos, seus sujeitos passivos, suas bases de cálculo e suas alíquotas”*⁴.

Segundo Roque Antonio Carrazza, a competência tributária tem por característica a facultatividade, uma vez que o seu exercício depende, em regra, da decisão política da entidade tributante, a qual é livre para dela se utilizar, ou não, sempre por meio de lei. Nesse sentido, assevera o referido autor⁵:

*“As pessoas políticas, conquanto não possam delegar suas competências tributárias, por força da própria rigidez de nosso sistema constitucional, são livres para delas se utilizarem ou não. Noutro falar, na medida em que o exercício da competência tributária não está submetido a prazo, a pessoa política pode criar o tributo quando lhe aprouver. Tudo vai depender de uma opção, a ser feita pelos seus Poderes Executivo e Legislativo, sempre, é claro, por meio de lei (no mais das vezes ordinária, mas, no caso dos empréstimos compulsórios e dos impostos residuais, complementar).
(...)
Transparece, pois, em observação ligeira, que nada impede que a pessoa política deixe de exercitar, no todo ou em parte, sua competência tributária. Este, inclusive, é o corolário natural da inaducidade da competência tributária”.*

Especificamente quanto ao imposto previsto pelo artigo 153, inciso VII, da Carta Maior, o referido doutrinador reafirma a liberdade da União para

⁴ CARRAZZA, Roque Antonio. Curso de Direito Constitucional Tributário. 28ª ed. São Paulo: Malheiros, p. 567.

⁵ CARRAZZA, Roque Antonio. Curso de Direito Constitucional Tributário. 28ª ed. São Paulo: Malheiros, pp. 758/759.

instituir o imposto sobre grandes fortunas, salientando que “*nada, porém, pode obriga-la a instituí-lo*”⁶.

Desse modo, diversamente do sustentado pelo requerente, constata-se que não resta configurada, na espécie, omissão inconstitucional imputável ao Poder Legislativo no que tange à criação do tributo previsto pelo artigo 153, inciso VII, da Carta Maior, pois, na verdade, o exercício da competência tributária é uma faculdade discricionária e não um dever da entidade tributante.

Note-se que, nos termos da jurisprudência desse Supremo Tribunal Federal, há violação negativa do Texto Constitucional “*quando Estado deixar de adotar as medidas necessárias à realização concreta dos preceitos da Constituição, em ordem a torná-los efetivos, operantes e exeqüíveis, abstendo-se, em consequência, de cumprir o dever de prestação que a Constituição lhe impôs*”⁷. Logo, não havendo dever de legislar, como na hipótese em exame, não há como se reconhecer a ocorrência de omissão inconstitucional.

Por outro lado, ainda que se admitisse, por esforço de argumentação, a existência de dever por parte da União quanto à criação do imposto sobre grandes fortunas, não haveria a suposta omissão do Congresso Nacional, haja vista que, conforme mencionado pelo próprio requerente, há intensa atividade legislativa sobre o assunto, o que se depreende dos diversos projetos de lei que têm por objetivo a instituição do tributo em exame. Nessa linha, confira-se o seguinte excerto da petição inicial (fls. 05/07):

⁶ *Op. cit.*, p. 760.

⁷ ADI nº 1439 MC, Relator: Ministro Celso de Mello, Órgão Julgador: Tribunal Pleno, Julgamento em 22/05/1996, Publicação em 30/05/2003; grifou-se.

“Na Câmara dos Deputados é possível identificar pelo menos 19 projetos de lei buscando a instituição do Imposto sobre Grandes Fortunas:

- 1) PLP-108/1989 — Autor: Deputado Juarez Marques Batista*
- 2) PLP-202/1989 — Autor: Senador Fernando Henrique Cardoso — aprovado pelo Senado Federal*
- 3) PLP-208/1999 — Autor: Deputado Antonio Mariz*
- 4) PLP-218/1990 — Autor: Poder Executivo*
- 5) PLP-268/1990 — Autor: Deputado Ivo Cersosimo*
- 6) PLP-70/1991 — Autor: Deputado Maviel Cavalcanti*
- 7) PLP-77/1991 — Autor: Deputado Wilson Campos*
- 8) PL-2097/1991 — Autor: Deputado Wilson Campos*
- 9) PLP-193/1994 — Autor: Deputado Ernesto Gradella*
- 10) PLP-277/2008 — Autor: Deputada Luciana Genro*
- 11) PLP-26/2011 — Autor: Deputado Amauri Teixeira*
- 12) PLP-48/2011 — Autor: Deputado Dr. Aluizio*
- 13) PLP-62/2011 — Autor: Deputado Cláudio Puty*
- 14) PLP-950/2011 — Autor: Deputado Dr. Aluizio*
- 15) PLP-130/2012 — Autores: Deputados Paulo Teixeira, Jilmar Tatto, Amauri Teixeira, Assis Carvalho, Cláudio Puty, José Guimarães, Pedro Eugênio, Pepe Vargas e Ricardo Berzoini*
- 16) PLP-2/2015 — Autor: Deputado Sarney Filho*
- 17) PLP-6/2015 — Autor: Deputado Hissa Abrahão*
- 18) PLP-10/2015 — Autor: Jandira Feghali*
- 19) PLP-11/2015 — Autor: Deputado Valmir Assunção*

(...)

Outro projeto que está em fase avançada, confessadamente inspirado no PLP-202/1989, é o PLP-277/2008, de autoria da Deputada Luciana Genro, e que tramita conjuntamente com o PLP 26/2011, o PLP 62/2011, o PLP 130/2012, o PLP 48/2011, o PLP 2/2015, o PLP 6/2015, o PLP 10/2015 e o PLP 11/2015, os quatro últimos já apresentados na presente 55ª Legislatura. Caso seja aprovado qualquer um desses projetos, nascidos na Câmara dos Deputados, de autoria de deputados federais, ainda será necessário tramitar pelo Senado Federal, na função de órgão revisor.”

Diante disso, constata-se que, desde o ano subsequente à promulgação da Constituição de 1988, há intensa atividade no âmbito do Congresso Nacional acerca da instituição do imposto sobre grandes fortunas, circunstância que, aliada à complexidade da matéria, mostra-se hábil a afastar a omissão inconstitucional imputada ao requerido.

Nesses termos, constata-se a ausência de *fumus boni iuris* acerca da

pretensão do requerente.

III.II – Do periculum in mora

Por fim, em relação ao *periculum in mora*, requisito de satisfação igualmente necessária à concessão da medida cautelar pleiteada, observe-se que o autor não logrou demonstrar a sua presença de forma satisfatória.

Com efeito, o requerente discorreu sobre a suposta existência desse requisito nos seguintes termos:

“É que, por conta da omissão inconstitucional, a União está deixando de arrecadar anualmente entre R\$ 14 bilhões (quatorze bilhões de reais) e R\$ 100 bilhões (cem bilhões de reais), segundo estimativas feitas nos diversos projetos de lei que tramitam no Congresso Nacional. E a situação de crise econômica mundial, que forçou o Brasil a adotar medidas de austeridade recentemente, com corte de gastos no custeio e redução de investimentos públicos em alguns setores, apenas reforçam o caráter urgente da concessão da medida pela jurisdição constitucional a suprir a omissão do Poder Legislativo.” (fl. 09 da petição inicial).

No entanto, tal alegação no sentido de que haveria excepcional urgência a justificar a concessão da medida acautelatória postulada pelo autor não merece prosperar, haja vista que a norma constitucional em exame se encontra em vigor, sem regulamentação, desde a promulgação da Constituição de 1988.

Ademais, constata-se, na espécie, a ocorrência de *periculum in mora* inverso, pois a eventual concessão da liminar pleiteada, com a aplicação imediata de regras jurídicas que viabilizem a cobrança do tributo pode gerar situação de grave insegurança jurídica, bem como de ofensa ao princípio da

legalidade, uma vez que autorizaria o Poder Público a exigir tributo independentemente de lei.

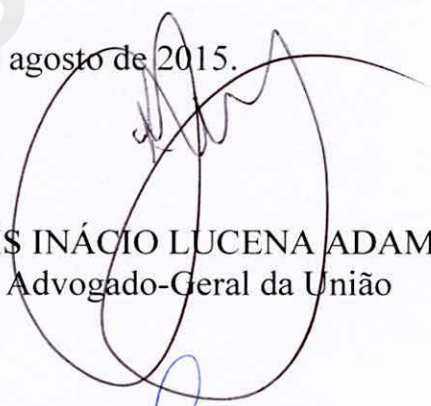
Dessa forma, verifica-se a ausência de *periculum in mora* acerca da pretensão do autor, o que impede o deferimento da liminar pleiteada na presente ação direta de inconstitucionalidade por omissão.

IV – DA CONCLUSÃO

Diante do exposto, o Advogado-Geral da União manifesta-se pelo não conhecimento parcial da presente ação direta e pelo indeferimento do pedido de medida cautelar formulado pelo requerente, diante da ausência dos pressupostos necessários para sua concessão.

São essas, Excelentíssimo Senhor Relator, as considerações que se tem a fazer em face do artigo 103, § 3º, da Constituição Federal.

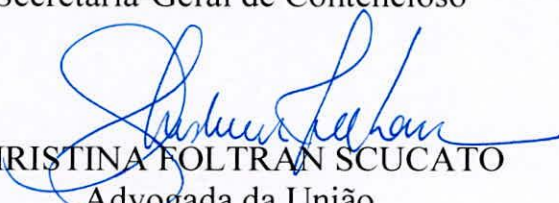
Brasília, 26 de agosto de 2015.



LUÍS INÁCIO LUCENA ADAMS
Advogado-Geral da União



GRACE MARIA FERNANDES MENDONÇA
Secretária-Geral de Contencioso



CHRISTINA FOLTRAN SCUCATO
Advogada da União