

Controle de Constitucionalidade da Legislação Tributária Municipal

Prof. Alexandre Araujo

prof.aaraujo@yahoo.com.br

@profalexandrearaujo

- Controle Político de Constitucionalidade;
 - Modulação dos Efeitos Temporais;
- Análise Geral dos Controles de Constitucionalidades;
 - Efeitos Jurídicos do Controle Abstrato;
- Controle Abstrato no Plano Estadual do Direito Municipal.

Controle Político

A) Poder Legislativo

Atuação das CCJs

Controle sobre as MPs

B) Poder Executivo

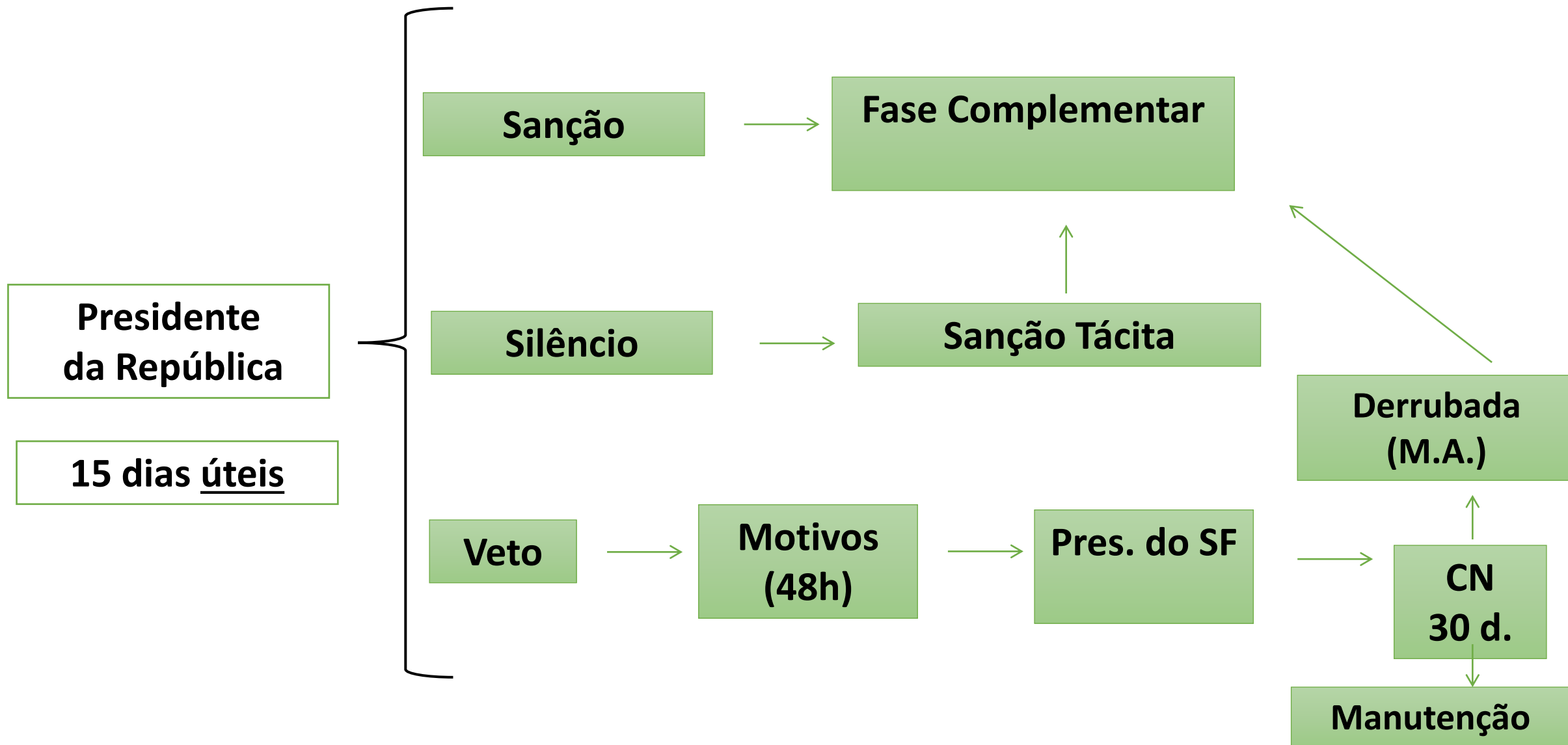
Veto*

Inexecução de norma “considerada” inconstitucional

C) Tribunal de Contas

Súmula 347 (STF) - O Tribunal de Contas, no exercício de suas atribuições, pode apreciar a constitucionalidade das leis e dos atos do Poder Público.

*CONTROLE POLÍTICO DE CONSTITUCIONALIDADE – PODER EXECUTIVO



Modulação dos Efeitos Temporais – Previsão Legal

Art. 27. Ao declarar a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo, e tendo em vista razões de **segurança jurídica ou de excepcional interesse social**, poderá o Supremo Tribunal Federal, por **maioria de dois terços** de seus membros, **restringir os efeitos daquela declaração ou decidir que ela só tenha eficácia a partir de seu trânsito em julgado ou de outro momento que venha a ser fixado.**

Modulação dos Efeitos Temporais – Efeitos Pragmáticos

Poderá ser vislumbrada uma das seguintes decisões:

- a) Declarar a inconstitucionalidade apenas a partir do trânsito em julgado da decisão (declaração de inconstitucionalidade *ex nunc*), com ou sem efeito repristinatório da lei anterior;
- b) declarar a inconstitucionalidade com a suspensão dos efeitos por algum tempo a ser fixado na sentença (declaração de inconstitucionalidade com efeito *pro futuro*), com ou sem efeito repristinatório da lei anterior;
- c) declarar a inconstitucionalidade sem a pronúncia de nulidade, permitindo que se opere a suspensão de aplicação da lei e dos processos em curso até que o legislador, dentro de prazo razoável, venha a se manifestar sobre a situação inconstitucional (declaração de inconstitucionalidade sem pronúncia da nulidade = restrição de efeitos); e, eventualmente,

Modulação dos Efeitos Temporais – Efeitos Pragmáticos

Poderá ser vislumbrada uma das seguintes decisões:

d) declarar a inconstitucionalidade dotada de efeito retroativo, com a preservação de determinadas situações.

Solução para o contribuinte – Repetição do Indébito:

CTN, Art. 165. O sujeito passivo tem direito, independentemente de prévio protesto, à restituição total ou parcial do tributo, seja qual for a modalidade do seu pagamento, ressalvado o disposto no § 4º do artigo 162, nos seguintes casos:

Modulação dos Efeitos Temporais – Efeitos Pragmáticos

Ente Tributante:

O Estado poderá requer a modulação da decisão declaratória da inconstitucionalidade, alegando:

1. Segurança jurídica – em razão do longo período em que a norma esteve vigente e não houve sua contestação;
2. Excepcional interesse social – em razão de a declaração de inconstitucionalidade acarretar ao ente tributante prejuízo financeiro ao ter que restituir os tributos arrecadados, ao tempo em que estes tributos foram utilizados em favor do próprio contribuinte.

Modulação dos Efeitos Temporais – Efeitos Pragmáticos

Ente Tributante:

Em contraposição à modulação temporal:

- 1) É certo que ocorrerá ofensa ao princípio da segurança jurídica quando um tributo for instituído inconstitucionalmente, de forma que se contraporá a expectativa dos contribuintes de que todos os tributos devem guardar compatibilidade com os princípios constitucionais, como o da legalidade, irretroatividade e anterioridade.
- 2) Além disso, conforme preceitua o art. 168, do CTN, o contribuinte possui o prazo decadencial de 5 anos para pleitear a restituição.

Modulação dos Efeitos Temporais – Efeitos Pragmáticos

Ente Tributante:

Em contraposição à modulação temporal:

3) Dessarte, determinado tributo inconstitucional será contra o excepcional interesse social, no sentido em que não existe interesse social na instituição de um tributo contrário aos princípios constitucionais, não podendo o Estado se enriquecer às custas dos contribuintes. Nesse diapasão, atribuir modulação temporal aos efeitos de uma decisão quando a justificativa para tal é invocada em favor do Estado, por motivos arrecadatários, e em detrimento do contribuinte vai de encontro com as regras e os princípios tributários, visto que, consubstanciam-se em um instrumento de proteção do cidadão contra o arbítrio do Estado, de forma que somente pode ser invocada para a proteção dos direitos fundamentais dos contribuintes.

Modulação dos Efeitos Temporais – Efeitos Pragmáticos

Ente Tributante:

Em contraposição à modulação temporal – Assim decidiu o STF:

Ministro Joaquim Barbosa no julgamento do Agravo Regimental no Agravo de Instrumento nº 557.237/RJ: “Pondero que, em matéria tributária, a aplicação de efeitos prospectivos à declaração incidental de inconstitucionalidade demanda um grau ainda mais elevado de parcimônia, porquanto é um truísmo afirmar que os valores arrecadados com a tributação se destinam ao emprego em finalidades públicas. Portanto, não basta ao sujeito ativo apontar a destinação de índole pública do produto arrecadado para justificar a modulação temporal dos efeitos de declaração de inconstitucionalidade, sob o risco de se inviabilizar qualquer pretensão de restituição de indébito tributário, em evidente prejuízo da guarda da constitucionalidade e da legalidade das normas que instituem as exações”.

EMENTA – AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE – LEI MUNICIPAL 5.132/09 – CONTRIBUIÇÃO PARA O CUSTEIO DE ILUMINAÇÃO PÚBLICA – CONSTITUCIONALIDADE – RECONHECIMENTO – PRECEDENTES DESTES EG COLEGIADO – IMPROCEDÊNCIA

A questionada contribuição para o custeio de iluminação pública, instituída no município do Rio de Janeiro pela Lei Municipal 5.132/09, encontra suporte constitucional através da Emenda à Carta da República promulgada em dezembro de dois mil e dois, haja vista que não se trata de um tributo propriamente dito, mas de uma contribuição de sentido social, com finalidade específica, observados os princípios da legalidade e da anualidade, tendo como fato gerador o mencionado princípio constitucional e seu cálculo incidente em patamar da tarifa básica, sem usurpar competência tributária estadual ou de outro ente da federação.

Assim sendo, as prefaciais devem ser rejeitadas e, no exame da questão de fundo, a pretendida declaração de inconstitucionalidade da referida lei há que se ser afastada com o julgamento de improcedência da ação.

RI nº 37/1992

Representação por Inconstitucionalidade de preceptivos do Código Tributário do Município da capital. Postos em confronto com outros da constituição do estado, no concernente a taxa de licença para estabelecimento, via de controle concentrado. Legitimação que causam para o exercício de tal provocação. Fica suposto inarredável ao seu conhecimento. Posicionamento do excelso pretório. Extinção do processo.

Não se presumem no texto legislativo, especificamente na lei fundamental da república, conceitos inadequados, nem termos redundantes.

Se o legislador constituinte, expressamente, dicotomiza a quem cabe e pode agilizar o controle direto de inconstitucionalidade de normas, e o faz casuisticamente, extrai-se daí, por exegese inteligente, que não pode o interprete ampliar a prerrogativa, posta restritivamente, tanto mais compreensível pela natureza extraordinária da providência na projeção de seus efeitos.

Nesse passo a interpretação soberana do magno pretório, no que sobrepõe sua autoridade em sede constitucional (RTJ 128/481).

Reconhecida a ilegitimação ativa da representante, é de se dar por extinta à representação, sem incursão pelo mérito, por aplicação analógica do art 267º, VI, do CPC.

Questão Discursiva:

A aplicação da modulação dos efeitos da decisão que valoriza o princípio da boa-fé, ponderado com o princípio da supremacia constitucional, dá-se naquelas hipóteses em que a jurisprudência de longos anos apresenta-se pacificada pela inconstitucionalidade de determinado tributo (sempre com a decretação incidental e concreta) até que decisão do Supremo Tribunal (em controle de constitucionalidade concreta ou abstrata) indica novo posicionamento sobre a matéria, reconhecendo-se a constitucionalidade da exação. A manifestação do Tribunal em controle abstrato, em decorrência dos efeitos erga omnes e da força vinculante, obrigaria os demais juízes e tribunais, a observarem às novas regras. Não há dúvidas que o contribuinte, frente à pacificação da jurisprudência (anterior ao novo posicionamento ditado pela decisão do Supremo), programou-se para não pagar o tributo, planejando sua vida e seus negócios como se este encargo não fosse devido. Se, de um momento para outro, aquilo que não era devido se transforma em devido com juros, atualização monetária e multa, exigível no período não prescrito, haverá manifesta violação na confiança do contribuinte que acreditou no Poder Judiciário como um todo.

Disserte acerca:

- I) Da possibilidade ou não de a modulação dos efeitos temporais ser aplicada no controle concreto de constitucionalidade;
- II) Da possibilidade de o controle de constitucionalidade de legislação tributária municipal ser feita por órgãos distintos do Poder Judiciário;
- III) Do afastamento da tese da nulidade de norma tributária a favor do Ente tributante.