

PAULO LÉPORE



DIREITO
CONSTITUCIONAL

PARA OS CONCURSOS DE TÉCNICO E ANALISTA DE
TRIBUNAIS E MPU

9ª
EDIÇÃO

.....
revista,
atualizada e
ampliada

2024

 **EDITORA**
Jus **PODIVM**
www.editorajuspodivm.com.br

CAPÍTULO IX

CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE

Sumário: 1. Introdução e conceito – 2. Formas de inconstitucionalidade – 3. Classificação do controle de constitucionalidade: 3.1. Classificação quanto ao Poder que realiza o controle; 3.2. Classificação quanto ao momento de controle; 3.3. Classificação das principais situações de controle no Brasil – 4. Controle jurisdicional: modelos difuso e concentrado – 5. Controle difuso: 5.1. Conceito, competência, objeto e legitimidade; 5.2. Efeitos da decisão – 6. Controle concentrado: 6.1. ADI por ação – ação direta de inconstitucionalidade por ação: 6.1.1. Conceito; 6.1.2. Competência e objeto; 6.1.3. Legitimidade para propositura; 6.1.4. Efeitos da decisão; 6.1.5. Procedimento para julgamento da ADI por ação e efeitos gerados; 6.1.6. Particularidades do processo objetivo de julgamento da ADI por ação; 6.2. ADI por omissão – ação direta de inconstitucionalidade por omissão: 6.2.1. Conceito; 6.2.2. Competência e objeto; 6.2.3. Legitimidade para propositura; 6.2.4. Efeitos da decisão; 6.2.5. Procedimento para julgamento da ADI por omissão e efeitos gerados; 6.3. ADI interventiva – ação direta de inconstitucionalidade interventiva; 6.4. ADC – ação declaratória de constitucionalidade: 6.4.1. Conceito; 6.4.2. Competência e objeto; 6.4.3. Legitimidade para propositura; 6.4.4. Efeitos da decisão; 6.4.5. Procedimento para julgamento da ADC e efeitos gerados; 6.5. ADPF – arguição de descumprimento de preceito fundamental: 6.5.1. Conceito; 6.5.2. Competência e objeto; 6.5.3. Legitimidade para propositura; 6.5.4. Efeitos da decisão; 6.5.5. Procedimento para julgamento da ADPF e efeitos gerados; 6.6. Controle concentrado em âmbito estadual – 7. Tabela – 8. Temas especiais de controle de constitucionalidade: 8.1. Bloco de constitucionalidade e controle de norma interposta; 8.2. Recepção constitucional e inconstitucionalidade superveniente; 8.3. Inconstitucionalidade progressiva ou lei ainda constitucional; 8.4. Inconstitucionalidade por arrastamento ou atração e a teoria da divisibilidade da lei; 8.5. Inconstitucionalidade chapada; 8.6. Interpretação conforme a Constituição e declaração parcial de nulidade ou inconstitucionalidade sem redução de texto; 8.7. Efeito repristinatório; 8.8. Fossilização da Constituição; 8.9. Teoria da transcendência dos motivos determinantes; 8.10. Abstrativização ou objetivação do controle difuso – 9. Questões discursivas – 10. Questões objetivas comentadas – 11. Questões objetivas para treinar.

1. INTRODUÇÃO E CONCEITO

O controle de constitucionalidade é um dos temas mais temidos pelos candidatos a cargos em Tribunais e MPU. Entretanto, posso assegurar que não há motivo para tanto alarde.

Ao entender o porquê da existência do controle de constitucionalidade, a compreensão sobre seus elementos e regras se tornará bem mais tranquila.

Assim, começaremos respondendo à inquietante pergunta: **o que é e para que serve o controle de constitucionalidade?**

O controle de constitucionalidade consiste na **fiscalização da compatibilidade entre condutas (comissivas ou omissivas) dos Poderes Públicos e a Constituição.**

Trocando em miúdos: o controle de constitucionalidade tem por objetivo **garantir que nenhuma conduta afronte o texto da Constituição**.

Essa **conduta**, na maioria dos casos, é a **criação de um ato normativo**¹. Portanto, o controle de constitucionalidade tende a verificar se emendas constitucionais, leis complementares, leis ordinárias e medidas provisórias, por exemplo, estão de acordo com a Constituição.

Isso porque, nos termos do que estudamos no primeiro capítulo deste livro, a Constituição é a norma suprema que rege a organização de um Estado Nacional e, por essa razão, nenhuma conduta pode afrontá-la.

A Constituição ocupa o ápice da pirâmide normativa, servindo como paradigma de validade para todas as demais normas do ordenamento jurídico. Em outras palavras: as leis e os atos infralegais são hierarquicamente inferiores à Constituição e, por isso, somente serão válidos se não contrariarem as normas da Constituição. O mesmo ocorre com qualquer conduta: se afrontar a Constituição, será controlada e poderá ser declarada inconstitucional.

Vale destacar que comumente se afirma que a **finalidade do controle de constitucionalidade é assegurar a supremacia da Constituição Formal**. Isso porque o controle de constitucionalidade protege todas as normas da Constituição, independentemente do conteúdo que tenham. Tudo o que formalmente estiver na Constituição poderá ser **paradigma de controle de constitucionalidade**.²

2. FORMAS DE INCONSTITUCIONALIDADE

As condutas afrontosas às normas constitucionais, que normalmente são atos normativos, podem apresentar duas formas de inconstitucionalidade: **formal** e **material**.

A inconstitucionalidade **formal** pode ser objetiva ou subjetiva.

Inconstitucionalidade **formal objetiva** é aquela que decorre de vício no procedimento legislativo.

✦ *Exemplo: se um projeto de lei complementar, que exige quórum de maioria absoluta, for aprovado com maioria simples, então a lei terá vício de inconstitucionalidade formal objetiva.*

Já a inconstitucionalidade **formal subjetiva** é a que representa afronta às regras de iniciativa ou competência.

✦ *Exemplo: um projeto de lei de iniciativa de Deputado Federal visando à criação de cargos na administração federal padecerá de vício de inconstitucionalidade formal subjetiva (vício de competência ou iniciativa), pois o art.*

-
1. Mais detalhes no capítulo sobre a Organização dos Poderes, em especial no item sobre o processo legislativo.
 2. Para aprofundamento sobre o tema “paradigma de controle de constitucionalidade”, faça a leitura do item “Bloco de constitucionalidade e controle de norma interposta”, neste mesmo capítulo.

61, § 1º, II, “a”, da CF determina que, nesse caso, a iniciativa é privativa do Presidente da República.

Ao seu lugar, a inconstitucionalidade **material** é aquela decorrente de vício que afeta o conteúdo substantivo das normas constitucionais.

✦ *Exemplo: se uma lei civil revogar o direito de herança, ela estará eivada de inconstitucionalidade material, pois a herança é um direito e garantia individual previsto no art. 5º, XXX, da CF.*

3. CLASSIFICAÇÃO DO CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE

O controle de constitucionalidade pode ser classificado basicamente a partir de dois critérios: quanto ao Poder que o realiza e quanto ao momento.

3.1. Classificação quanto ao Poder que realiza o controle

No Brasil, em regra, o controle de constitucionalidade é realizado pelo **Poder Judiciário**, o que se denomina de **controle jurisdicional**. Excepcionalmente o controle de constitucionalidade é levado a cabo por outros Poderes (**o Executivo ou o Legislativo**), hipóteses em que será classificado como **controle político**.

3.2. Classificação quanto ao momento de controle

No capítulo sobre a organização dos Poderes, em especial no item que versa sobre o processo legislativo, aprendemos que um projeto de lei se torna lei com a sanção presidencial ou com a derrubada do veto. Assim é que, em regra, **o ato normativo já existe mesmo antes de ser promulgado** (por ato que atesta regularidade da inovação ao ordenamento jurídico) e publicado (por ato que insere o texto promulgado na imprensa oficial conferindo-lhe obrigatoriedade).

O momento em que o ato normativo já existe, mas ainda não foi promulgado, é que separa o controle de constitucionalidade prévio ou preventivo do controle de constitucionalidade posterior ou repressivo. Simplificando: **se o ato normativo ainda não foi promulgado o controle será prévio ou preventivo; se já foi promulgado, será posterior ou repressivo**.

3.3. Classificação das principais situações de controle no Brasil

a) Declaração de inconstitucionalidade pelo Poder Judiciário (jurisdicional-repressivo)

Essa é a situação clássica de controle de constitucionalidade no Brasil. O Judiciário aprecia eventual inconstitucionalidade de lei ou ato normativo no bojo de um caso concreto (controle difuso) ou em abstrato (controle concentrado). Essa matéria será explorada em detalhes em itens posteriores deste capítulo. Trata-se de controle jurisdicional (judiciário realiza) e repressivo (em face de ato já promulgado).

b) Apreciação judicial de mandado de segurança impetrado por parlamentar em face de proposta legislativa (jurisdicional-preventivo)

Diante da tramitação de uma proposta legislativa que esteja vulnerando cláusulas pétreas e, por essa razão, violando o direito líquido e certo à participação de um processo legislativo hígido ou devido, o parlamentar pode impetrar um mandado de segurança ao Supremo Tribunal Federal para a realização de controle de constitucionalidade.³

O STF já estabeleceu alguns limites para essa situação. São eles: **i.** a legitimidade é exclusiva de parlamentar; **ii.** o parlamentar deve impugnar a proposta enquanto ela estiver tramitando na casa legislativa a que ele pertença; **iii.** a perda da condição de parlamentar gera a extinção do mandado de segurança (MS 27.971-DF, Rel. Min. Celso de Mello); e **iv.** se o projeto legislativo for aprovado pelos parlamentares antes do julgamento do Mandado de Segurança, o processo será extinto.

Vislumbra-se, assim, um controle jurisdicional (realizado pelo Judiciário, apesar de provocado pelo Legislativo) e preventivo (porque se realizada em face de proposta legislativa, ainda distante do momento da promulgação).

► ATENÇÃO!

No bojo do MS 32.033, relatado para o acórdão pelo Ministro Teori Zavascki, **o STF adotou posicionamento contrário à admissibilidade de mandado de segurança impetrado por parlamentar em face de proposta legislativa:** “Não se admite, no sistema brasileiro, o controle jurisdicional de constitucionalidade material de projetos de lei (controle preventivo de normas em curso de formação). (...) Sendo inadmissível o controle preventivo da constitucionalidade material das normas em curso de formação, **não cabe atribuir a parlamentar, a quem a Constituição nega habilitação para provocar o controle abstrato repressivo, a prerrogativa, sob todos os aspectos mais abrangente e mais eficiente, de provocar esse mesmo controle antecipadamente, por via de mandado de segurança. A prematura intervenção do Judiciário em domínio jurídico e político de formação dos atos normativos em curso no Parlamento, além de universalizar um sistema de controle preventivo não admitido pela Constituição, subtrairia dos outros Poderes da República, sem justificação plausível, a prerrogativa constitucional que detém de debater e aperfeiçoar os projetos, inclusive para sanar seus eventuais vícios de inconstitucionalidade.** Quanto mais evidente e grotesca possa ser a inconstitucionalidade material de projetos de leis, menos ainda se deverá duvidar do exercício responsável do papel do Legislativo, de negar-lhe aprovação, e do Executivo, de apor-lhe veto, se for o caso. Partir da suposição contrária significaria menosprezar a seriedade e o senso de responsabilidade desses dois Poderes do Estado. E se, eventualmente, um projeto assim se transformar em lei, sempre haverá a possibilidade de provocar o controle repressivo pelo Judiciário, para negar-lhe validade, retirando-a do ordenamento jurídico.” (MS 32.033, rel. p/ o ac. min. Teori Zavascki, julgamento em 20-6-2013, Plenário, DJE de 18-2-2014.)

3. Precedente: STF. MS 20.257, julgado em 1981 e relatado pelo Ministro Décio Miranda.

c) Rejeição de proposta legislativa pelas Comissões de Constituição e Justiça
(político-preventivo)

No estudo do processo legislativo aprendemos que a fase constitutiva tem início com a etapa da discussão/debate na Comissão de Constituição e Justiça da Câmara dos Deputados ou do Senado Federal. Essa comissão realiza um juízo de constitucionalidade sobre a proposta legislativa. Caso entenda pela inconstitucionalidade, a Comissão elabora um parecer de inconstitucionalidade e encaminha a proposta ao arquivo.

Vale notar que, de acordo com os Regimentos Internos da Câmara dos Deputados e do Senado Federal, se o parecer de inconstitucionalidade não for unânime, caberá recurso de um décimo dos membros da respectiva casa para a retomada da tramitação da proposta legislativa.

Como se pode notar, trata-se de controle de constitucionalidade político (realizado pelo Poder Legislativo) e preventivo (pois se dá antes da fase da promulgação).

d) Sustação, pelo Poder Legislativo, de atos normativos do Presidente da República que exorbitem de delegação legislativa ou de seu poder regulamentar
(político-repressivo)

Aprendemos que no procedimento para a edição de Lei Delegada, o Presidente da República envia uma mensagem especial (iniciativa solicitadora) ao Presidente do Congresso Nacional pedindo para legislar sobre determinada matéria. Concordando, o Presidente do Congresso Nacional emite uma resolução especificando o conteúdo e os termos do exercício da delegação.

Se ao editar a Lei Delegada, o Presidente da República for além (exorbitar) dos limites estabelecidos pelo Presidente do Congresso Nacional na resolução, o Poder Legislativo pode sustar a Lei Delegada editada emitindo um Decreto Legislativo (nos termos do art. 49, V, da CF)

Situação semelhante é aquela decorrente da edição de decreto regulamentador expedido pelo Presidente da República na hipótese do art. 84, IV, da CF (compete ao Presidente da República sancionar, promulgar e fazer publicar as leis, bem como expedir decretos e regulamentos para sua fiel execução). Caso o Chefe do Executivo Federal extrapole seu poder de regulamentação, o Congresso Nacional pode sustar o ato inconstitucional.

Assim é que ambas as hipóteses dão ensejo a controle de constitucionalidade político (manejado pelo Legislativo) posterior ou repressivo (realizado em face de ato normativo criado e promulgado pelo Presidente da República).

e) Rejeição de medidas provisórias pelo Poder Legislativo (art. 62 da CF)
(político-repressivo)

De acordo com o que estudamos nos tópicos sobre o processo legislativo, a medida provisória é o ato normativo de vigência não definida que permite o exercício

atípico da função legislativa pelo Poder Executivo nos casos de relevância e urgência. As medidas provisórias têm força de lei e devem ser submetidas ao crivo do Congresso Nacional imediatamente após terem sido adotadas pelo Presidente da República.

Se a medida provisória for expressamente rejeitada na Câmara dos Deputados ou no Senado Federal, ela perderá vigência e eficácia no mesmo instante, com a geração de efeitos retroativos/*ex tunc*. Acaso a rejeição da medida provisória ocorra em razão de afronta ao conteúdo constitucional, se estará diante de uma forma de controle de constitucionalidade político (realizado pelo Legislativo) e repressivo (em face de ato normativo já promulgado).

f) Descumprimento, pelo Chefe do Poder Executivo, de lei ou ato normativo inconstitucional (*político-repressivo*)

Apesar de haver dissonância na doutrina, há julgados do STF e do STJ que sinalizam pela possibilidade de o chefe do Executivo deixar de aplicar lei que entenda inconstitucional, podendo ainda determinar a seus subordinados que assim procedam. Destacam-se os seguintes excertos: “Os Poderes Executivo e Legislativo, por sua chefia – e isso mesmo tem sido questionado com o alargamento da legitimação ativa na ação direta de inconstitucionalidade –, podem tão só determinar aos seus órgãos subordinados que deixem de aplicar administrativamente as leis ou atos com força de lei que considerem inconstitucionais” (STF. ADI 221, julgada em 1993 e relatada pelo Ministro Moreira Alves). “O Poder Executivo deve negar execução a ato normativo que lhe pareça inconstitucional” (STJ, REsp 23121, julgado em 1993 e relatado pelo Ministro Humberto Gomes de Barros).

Essa é uma forma de controle político (realizado pelo Executivo) e repressivo (depois de o ato normativo ter sido promulgado e publicado).

g) Veto jurídico do Presidente da República (*político-preventivo*)

Uma das etapas da fase constitutiva do processo legislativo é aquela em que deve ocorrer a sanção ou o veto por ato do Chefe do Poder Executivo. A sanção representa a concordância com a proposta legislativa, que transforma o projeto em lei. Já o veto manifesta a discordância do Presidente da República em relação ao ato normativo proposto.

O veto pode ser político ou jurídico. Político é aquele motivado por contrariedade ao interesse público. Jurídico é o veto que tem por fundamento uma inconstitucionalidade (art. 66, § 1º, da CF).

Assim, caso o Chefe do Executivo proceda a um veto jurídico, ele estará realizando controle de constitucionalidade político (porque manifestado pelo Poder Executivo) e preventivo (haja vista se dar antes da etapa da promulgação).

► **ATENÇÃO!**

Cuidado para não se confundir. O veto **jurídico** é forma de controle **político**. Já o veto **político** sequer realiza controle de constitucionalidade!

4. CONTROLE JURISDICIONAL: MODELOS DIFUSO E CONCENTRADO

O Brasil adota dois modelos de controle jurisdicional (realizado por órgãos do Poder Judiciário): **difuso** (realizado por qualquer juízo) e **concentrado** (realizado apenas por um órgão de cúpula, que, em âmbito federal, é o STF). Por essa razão se afirma que o controle jurisdicional de constitucionalidade no Brasil constitui-se em um **sistema misto**.

O **controle difuso** também pode ser denominado de: **concreto** (porque se dá a partir de um caso concreto); **incidental ou *incidenter tantum*** (porque a questão constitucional não constitui o objeto principal da ação, mas sim mero incidente); **via de exceção** (não é o objeto da ação, portanto, excepcional); **processo subjetivo** (envolve direitos subjetivos do caso concreto); **de efeitos *inter partes*** (entre as partes que demandam no caso concreto); **estadunidense** (porque tem origem no direito estadunidense) e **aberto** (posto que qualquer pessoa pode provocá-lo).

Já o **controle concentrado** pode ser denominado de: **abstrato** (analisa a questão constitucional em abstrato); **principal** (a questão constitucional se constitui em objeto e pedido da ação); **via de ação** (se realiza por ações específicas); **processo objetivo** (que tem por finalidade discutir a questão constitucional, independentemente de quaisquer sujeitos ou casos concretos); **de efeitos *erga omnes*** (porque atinge a todos); **austriaco** (haja vista ter origem no sistema austriaco) e **reservado** (porque é provocado por legitimados específicos).

Como qualquer denominação pode aparecer nas provas, o ideal é que o amigo leitor memorize o quadro a seguir:

▶ DENOMINAÇÕES DOS MODELOS DE CONTROLE JURISDICIONAL DE CONSTITUCIONALIDADE NO BRASIL – SISTEMA MISTO	
1. Controle difuso	2. Controle concentrado
Concreto	Abstrato
Incidental ou <i>incidenter tantum</i>	Principal
Via de exceção	Via de ação
Processo subjetivo	Processo objetivo
De efeitos <i>inter partes</i>	De efeitos <i>erga omnes</i>
Estadunidense	Austriaco
Aberto	Reservado

Vale notar que, como o Brasil adota um sistema jurisdicional misto ou dúplice, **as duas formas de controle jurisdicional de constitucionalidade podem correr ao mesmo tempo ou em paralelo**. Não é preciso acessar o modelo difuso para somente depois se buscar o concentrado, nem vice-versa. Como já decidiu o STF, “À vista do modelo dúplice de controle de constitucionalidade por nós adotado, a admissibilidade da ação direta não está condicionada à inviabilidade do controle difuso.” (ADI 3.205, julgada em 2006 e relatada pelo Ministro Sepúlveda Pertence).

5. CONTROLE DIFUSO

5.1. Conceito, legitimidade, competência, objeto e parâmetro

O controle difuso é aquele que pode ser provocado por **qualquer pessoa**, no bojo de **qualquer ação judicial** e ser apreciado por **qualquer órgão do Poder Judiciário que possua jurisdição**.

► ATENÇÃO!

O CNJ é órgão do Poder Judiciário, mas por não ter poder jurisdicional, **não pode realizar controle difuso**. Por essa razão é errado dizer que todo órgão do Poder Judiciário está apto a realizar controle difuso de constitucionalidade.

Ressalta-se, ainda, que o controle difuso pode até mesmo ser realizado **de ofício**, pois a questão constitucional somente servirá de fundamentação para decisão quanto ao pedido que envolva a resolução de um **caso concreto**.

✦ *Exemplo: como apontamos anteriormente, se for editada uma lei que revogue o direito de herança, haverá uma inconstitucionalidade material. Entretanto, mesmo sendo inconstitucional, por ter sido regularmente editada, a lei gozará de presunção de constitucionalidade e terá validade até que o Judiciário declare o contrário. Imagine que, nesse meio de tempo, alguém que, antes da alteração tivesse direito a uma grande herança, se sinta prejudicado porque está diante de um patrimônio que poderia ser seu se o direito de herança não tivesse sido revogado por lei. Esse sujeito, que se sentiu prejudicado no **caso concreto**, ingressará com uma ação judicial pedindo para ter o direito de herança. Entretanto, para que a ação seja julgada procedente, o juiz terá de reconhecer a inconstitucionalidade da lei que revogou o direito de herança. Esse reconhecimento de inconstitucionalidade se materializa pelo controle difuso, pois pode ser realizado por qualquer pessoa, no bojo de qualquer ação judicial e ser apreciado por qualquer juiz.*

Assim, no controle difuso, a pronúncia do Judiciário sobre a inconstitucionalidade não é feita como manifestação sobre o objeto principal da lide (pedido de herança, no exemplo), mas sim sobre **questão prévia**, indispensável ao julgamento do mérito (declaração de inconstitucionalidade da lei que revogou o direito de herança, no exemplo). Em outras palavras: no controle difuso, **a questão constitucional é a causa de pedir**, e não o pedido.

► ATENÇÃO!

Questão sempre lembrada pela banca Cespe é a que se refere à utilização da ação civil pública no controle difuso. Assim, fique ligado! Segundo o STF, **em regra, a ação civil pública não pode ser usada como instrumento de controle de constitucionalidade**, sob pena de usurpação das atribuições do STF (Ag. 189.601, julgado em 1997 e relatado pelo Ministro Moreira Alves). **Entretanto, é possível a utilização da ação civil pública**

CAPÍTULO XI

TRIBUTAÇÃO E ORÇAMENTO

Sumário • 1. Esclarecimento inicial – 2. Introdução e conceito – 3. Sistema Tributário Nacional e o conceito de tributo – 4. Espécies de tributos: 4.1. Imposto: 4.1.1. Impostos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios; 4.2. Taxa; 4.3. Contribuição de melhoria; 4.4. Empréstimo compulsório; 4.5. Contribuições especiais – 5. Princípios constitucionais limitadores do poder de tributar: 5.1. Legalidade; 5.2. Igualdade ou isonomia; 5.3. Não surpresa; 5.4. Não confisco; 5.5. Liberdade de tráfego; 5.6. Respeito às imunidades tributárias – 6. Vedações constitucionais em respeito ao equilíbrio do pacto federativo – 7. Repartição das receitas tributárias – 8. Finanças públicas: 8.1. Normas gerais; 8.2. Banco Central; 8.3. Orçamentos – 9. Questões objetivas comentadas.

1. ESCLARECIMENTO INICIAL

Alguns concursos para Tribunais e MPU cobram conhecimentos sobre tributação e orçamento mesmo sem arrolarem nos editais as matérias direito tributário e direito orçamentário. Essa situação somente é possível porque a Constituição Federal traz inúmeros dispositivos que versam sobre essas matérias, daí os examinadores as cobram como se fossem tópicos de direito constitucional.

O problema é que o texto constitucional não traz apenas regras básicas sobre tributação e orçamento. Ao contrário: a Constituição aborda temas delicados.

Assim, nesse capítulo, nossa missão será trabalharmos os conceitos, princípios e ideias imprescindíveis para o entendimento dos dispositivos constitucionais relativos a tributação e orçamento, pois esse é o único caminho para se acertar as questões dessas matérias que, como já dissemos, são cobradas como se fossem parte do direito constitucional.

Ante o exposto, nos tópicos seguintes estudaremos alguns elementos doutrinários e, na sequência, arrolaremos normas constitucionais e súmulas que precisam ser apreendidas e memorizadas para o sucesso nas provas.

2. INTRODUÇÃO E CONCEITO

Por meio da **tributação** o Estado realiza uma **invasão no patrimônio dos cidadãos** com o objetivo de financiar suas atividades e garantir o interesse público.

Obtidas as **receitas tributárias**, o Estado terá seus **orçamentos**, que se submetem a uma série de **regras para que sejam utilizados à consecução do bem comum**.

A Constituição Federal é, pois, responsável por disciplinar o poder de tributar e regulamentar a gestão dos orçamentos.

3. SISTEMA TRIBUTÁRIO NACIONAL E O CONCEITO DE TRIBUTO

Segundo o art. 3º do Código Tributário Nacional – CTN, **tributo** é toda prestação pecuniária compulsória, em moeda ou cujo valor nela se possa exprimir, que não constitua sanção de ato ilícito, instituída em lei e cobrada mediante atividade administrativa plenamente vinculada.

Para melhor compreensão, vamos dissecar o conceito legal de tributo:

- a) **prestação pecuniária/em moeda ou em cujo valor nela se possa exprimir:** em regra, os tributos só podem ser pagos por meio de pecúnia, ou seja, dinheiro ou cheque, uma vez que eles precisam se tornas receitas tributárias.
- b) **compulsória:** o indivíduo não tem opção de se obrigar ou não ao pagamento do tributo. Se ele praticou a conduta descrita na lei como geradora da prestação tributária, pouco importa sua disposição em pactuar com o Estado, pois sua obrigação emerge da lei.
- c) **que não constitua sanção a ato ilícito:** a obrigação de pagar um tributo só pode decorrer de uma atividade lícita do agente. Mas, é importante não confundir, pois uma atividade lícita praticada em um contexto de ilicitude, também pode gerar a obrigação de se pagar um tributo. Por exemplo: um criminoso que auferir altos lucros com atividades ilícitas estará obrigado a pagar tributo, recolhendo imposto sobre a renda, por exemplo. Note que auferir lucro/renda é uma atividade lícita, mas que pode ser praticada em um contexto ilícito, sendo, pois tributável. O que não poderia, por exemplo, é o Estado cobrar um tributo porque o indivíduo é traficante de drogas. Traficar drogas é ilícito e a cobrança de tributo não pode servir como punição aos indivíduos que praticam atos ilícitos.
- d) **instituída em lei:** os tributos só podem ser exigidos ou aumentados por meio de lei em sentido estrito.
- e) **cobrada mediante atividade administrativa plenamente vinculada:** a autoridade administrativa não tem liberdade para apreciar a conveniência e oportunidade de cobrar o tributo, devendo agir de modo vinculado ao que preconiza a lei.

4. ESPÉCIES DE TRIBUTOS

Há muitas correntes quanto ao número e à classificação das espécies tributárias. As mais importantes são as correntes da tripartição, tripartida, tripartite ou tricotômica e da pentapartição, pentapartida, pentapartite, quinquipartida ou quinquipartite.

A corrente da **tripartição, tripartida, tripartite ou tricotômica** se baseia no art. 5º do CTN, segundo o qual “os tributos são **impostos, taxas e contribuições de melhoria**” (grifos nossos), e em uma análise isolada do art. 145 da CF, que enumera apenas esses mesmos tributos.

Já a corrente da **pentapartição, pentapartida, pentapartite, quinquipartida ou quinquipartite** se funda em uma análise mais abrangente do sistema tributário nacional e da Constituição Federal (art. 145 c.c. art. 149 c.c. art. 149-A), considerando como espécies de tributos os **impostos, as taxas, as contribuições de melhoria, os empréstimos compulsórios e as contribuições especiais**. Esse é o posicionamento adotado pelo STF.

Conforme ensinamento de Ricardo Alexandre, “é importante destacar que mesmo os adeptos da teoria da tripartição dos tributos entendem que as contribuições especiais e os empréstimos compulsórios são tributos, possuindo natureza jurídica de taxas ou impostos”.¹

Superada essa celeuma sobre a classificação, passemos à análise de cada tributo.

4.1. Imposto

É o tributo que incide sobre a manifestação de riqueza do sujeito, e que, em regra, **não implica em nenhuma contraprestação estatal específica por parte do Estado**. Ele se funda em uma ideia de solidariedade social, pois a partir das receitas obtidas com sua cobrança é que o Estado financia suas atividades básicas de atendimento ao interesse público, tais como saúde, educação, cultura, desporto e etc.²

4.1.1. Impostos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios

Nos termos do art. 153, compete à **União** instituir os impostos sobre:

- a) **importação de produtos estrangeiro – II;**
- b) **exportação, para o exterior, de produtos nacionais ou nacionalizados – IE;**
- c) **renda e proventos de qualquer natureza – IR** (que deverá ser informado pelos critérios da generalidade, da universalidade e da progressividade, na forma da lei);
- d) **produtos industrializados – IPI** (que deve ser seletivo, em função da essencialidade do produto; não cumulativo, compensando-se o que for devido em cada operação com o montante cobrado na anteriores; não incidente sobre produtos industrializados destinados ao exterior; e ter reduzido seu impacto sobre a aquisição de bens de capital pelo contribuinte do imposto, na forma da lei);
- e) **operações de crédito, câmbio e seguro, ou relativas a títulos ou valores mobiliários – IOF** (que será o único imposto a poder incidir sobre o ouro definido como ativo financeiro ou instrumento cambial, devido na operação de origem, com alíquota mínima de 1%, assegurada a transferência

1. ALEXANDRE, Ricardo. *Direito tributário esquematizado*. 7. ed. São Paulo: Método, 2013, p. 17.

2. ALEXANDRE, Ricardo. *Op. Cit.* p. 21.

do montante da arrecadação 30% para o Estado, ou Distrito Federal ou o Território, conforme a origem e 70% para o Município de origem);

- f) **propriedade territorial rural – ITR** (i. que deve ser progressivo e ter suas alíquotas fixadas de forma a desestimular a manutenção de propriedades improdutivas; ii. não incidente sobre pequenas glebas rurais, definidas em lei, quando as explore o proprietário que não possua outro imóvel; e iii. deve ser fiscalizado e cobrado pelos Municípios que assim optarem, na forma da lei, desde que não impliquem redução do imposto ou qualquer outra forma de renúncia fiscal);
- g) **grandes fortunas – IGF**, nos termos de lei complementar.

Ainda, de acordo com o art. 154 da CF, a União poderá instituir:

- h) **impostos não previstos no art. 153 da CF**, mediante lei complementar, desde que sejam não cumulativos e não tenham fato gerador ou base de cálculo próprios dos discriminados na Constituição;
- i) **impostos extraordinários de guerra – IEG**, na iminência ou no caso de guerra externa, compreendidos ou não em sua competência tributária, que deverão ser suprimidos, gradativamente, cessadas as causas de sua criação.

Por sua vez, o art. 155 arrola que, compete **aos Estados e ao Distrito Federal** instituir impostos sobre:

- a) **transmissão causa mortis e doação, de quaisquer bens ou direitos – ITCMD** (i. que, se for relativo a bens imóveis e respectivos direitos, compete ao Estado da situação do bem, ou ao Distrito Federal, e se for relativo a bens móveis, títulos e créditos, compete ao Estado onde se processar o inventário ou arrolamento, ou tiver domicílio o doador, ou ao Distrito Federal; ii. terá competência para instituição regulada por lei complementar se o doador tiver domicílio ou residência no exterior, bem como iii. se o de *cujus* possuía bens, era residente ou domiciliado ou teve o seu inventário processado no exterior; e, por fim, iv. terá suas alíquotas máximas fixadas pelo Senado Federal).
- b) **operações relativas à circulação de mercadorias e sobre prestações de serviços de transporte interestadual e intermunicipal e de comunicação, ainda que as operações e as prestações se iniciem no exterior – ICMS** (i. deve ser não cumulativo, compensando-se o que for devido em cada operação relativa à circulação de mercadorias ou prestação de serviços com o montante cobrado nas anteriores pelo mesmo ou outro Estado ou pelo Distrito Federal; ii. a isenção ou não incidência, salvo determinação em contrário da legislação não implicará crédito para compensação com o montante devido nas operações ou prestações seguintes, mas acarretará a anulação do crédito relativo às operações anteriores; iii. poderá ser seletivo, em função da essencialidade das mercadorias e dos serviços; iv. resolução do Senado Federal, de iniciativa do Presidente da República

ou de um terço dos Senadores, aprovada pela maioria absoluta de seus membros, estabelecerá as alíquotas aplicáveis às operações e prestações, interestaduais e de exportação; v - cabe à lei complementar definir seus contribuintes, dispor sobre substituição tributária, disciplinar o regime de compensação do imposto, fixar, para efeito de sua cobrança e definição do estabelecimento responsável, o local das operações relativas à circulação de mercadorias e das prestações de serviços, excluir da incidência do imposto, nas exportações para o exterior, serviços e outros produtos, prever casos de manutenção de crédito, relativamente à remessa para outro Estado e exportação para o exterior, de serviços e de mercadorias, regular a forma como, mediante deliberação dos Estados e do Distrito Federal, isenções, incentivos e benefícios fiscais serão concedidos e revogados, definir os combustíveis e lubrificantes sobre os quais o imposto incidirá uma única vez, qualquer que seja a sua finalidade, e fixar a base de cálculo, de modo que o montante do imposto a integre, também na importação do exterior de bem, mercadoria ou serviço).^{3,4}

- c) **propriedade de veículos automotores – IPI** (que deve ter alíquotas mínimas fixadas pelo Senado Federal, podendo ainda ter alíquotas diferenciadas em função do tipo e utilização).

A seu turno, o art. 156 da CF arrola a competência dos **Municípios** para instituir impostos sobre:

- a) **propriedade predial e territorial urbana – IPTU** (i. que poderá ser progressivo em razão do valor do imóvel; e ii. poderá ter alíquotas diferentes de acordo com a localização e o uso do imóvel).
- b) **transmissão “inter vivos”, a qualquer título, por ato oneroso, de bens imóveis, por natureza ou acessão física, e de direitos reais sobre imóveis, exceto os de garantia, bem como cessão de direitos a sua aquisição – ITBI** (i. não incide sobre a transmissão de bens ou direitos incorporados ao patrimônio de pessoa jurídica em realização de capital, nem sobre a transmissão de bens ou direitos decorrente de fusão, incorporação, cisão ou extinção de pessoa jurídica, salvo se, nesses casos, a atividade preponderante do adquirente for a compra e venda desses bens ou direitos, locação de bens imóveis ou arrendamento mercantil; e ii. compete ao Município da situação do bem);
- c) **serviços de qualquer natureza, não compreendidos no ICMS, definidos em lei complementar – ISS** (cabendo à lei complementar: i. fixar as suas alíquotas máximas e mínimas; ii. excluir da sua incidência exportações de serviços para

3. Súmula Vinculante 32: “O ICMS não incide sobre alienação de salvados de sinistro pelas seguradoras”.

4. Súmula Vinculante 48: “Na entrada de mercadoria importada do exterior, é legítima a cobrança do ICMS por ocasião do desembaraço aduaneiro”.