

UNIVERSIDADE FEDERAL DE UBERLÂNDIA
FACULDADE DE DIREITO “PROF. JACY DE ASSIS”

MARINA BORGES RUGUÊ

A GUERRA FISCAL DO IPVA E O MANDADO DE INJUNÇÃO COMO SOLUÇÃO
VIÁVEL PARA O CONFLITO.

Uberlândia
2017

MARINA BORGES RUGUÊ

**A GUERRA FISCAL DO IPVA E O MANDADO DE INJUNÇÃO COMO SOLUÇÃO
VIÁVEL PARA O CONFLITO.**

Monografia apresentada na Faculdade de
Direito da Universidade Federal de Uberlândia,
Campus Santa Mônica, como requisito básico
para a conclusão do Curso de Direito.

Orientadora: professora Marcela Cunha
Guimarães.

Uberlândia

2017

Dedico esse trabalho às pessoas que, nessa trajetória, me incentivaram e apoiaram. À minha família, por sua capacidade de acreditar e investir no meu futuro: meus pais, Maria Luisa e Osvaldo, e meu irmão Gabriel. À minha orientadora, por me apresentar à problemática tratada aqui e me direcionar para o caminho da solução. Aos meus amigos e namorado, pelos vários momentos compartilhados durante a escrita – as pausas entre um parágrafo e outro de produção são sempre melhores com vocês. Agradeço, por fim, a Deus, por constantemente me guiar pelos caminhos de Sua escolha.

RESUMO

Este trabalho versa sobre a questão da “guerra fiscal” e das demais fraudes que envolvem o Imposto sobre Propriedade de Veículos Automotores, suas origens e possíveis soluções, tendo como principal instrumento para resolução da questão o Mandado de Injunção. A diversidade das alíquotas leva os contribuintes a registrarem seus veículos em unidades federativas que cobram impostos menores, o que gera uma disputa acerca da competência pela arrecadação. Além disso, visando impedir a migração de contribuintes para outros Estados, alguns entes editam leis de constitucionalidade duvidosa. Isso se dá pela ausência de norma regulamentadora que unifica os critérios gerais do IPVA, o que confere competência plena aos Estados para definirem a cobrança do imposto. Defendendo a unificação, através da edição de lei complementar federal, como solução conveniente, uma interpretação sistemática das regras da ação injuncional permite sua utilização no caso em questão, como uma solução indireta para os conflitos de competência que circundam a cobrança IPVA.

Palavras-chave: IPVA. Guerra Fiscal. Omissão Legislativa. Mandado de Injunção.

ABSTRACT

This article deals with the issue of the "fiscal war" and other frauds involving the tax "IPVA", besides its origins and probable solution, bringing, as a proper instrument to solve it, the *writ* of Injunction (Mandado de Injunção). A variety of tax rates makes taxpayers register their vehicles in federal units that charge lower taxes, which raises a dispute over jurisdiction for tax collection. In addition, in order to prevent the migration of taxpayers to other states, some of them presents legislation with dubious constitutionality. This is because there is no regulatory law that unifies the general "IPVA" criteria, which means that States have full competence to define the tax collection. Defending this unification, through the edition of federal supplementary law, as a convenient solution, a systematic interpretation of the rules of the "Mandado de Injunção" allows its use in the case, as an indirect solution to the conflicts of jurisdiction surrounding "IPVA" collection.

Keywords: IPVA. Fiscal war. Legislative omission. Writ of injunction.

SUMÁRIO

1	INTRODUÇÃO	6
2	O IMPOSTO SOBRE PROPRIEDADE DE VEÍCULOS AUTOMOTORES (IPVA)	8
2.1	Origem histórica	8
2.2	Aspectos espaciais e temporais	10
2.3	Aspectos materiais	12
2.4	Aspecto pessoal	14
3	O PROBLEMA DA GUERRA FISCAL	18
3.1	A omissão legislativa	18
3.2	Constitucionalidade da cobrança do IPVA	19
3.3	A guerra fiscal	22
3.4	Repercussão geral (STF)	24
4	DO CABIMENTO DO MANDADO DE INJUNÇÃO PARA SUPRIR A OMISSÃO	26
4.1	Aspectos históricos e gerais do Mandado de Injunção	27
4.2	Diferenças entre o Mandado de Injunção e a Inconstitucionalidade por omissão	29
4.3	Finalidade e fundamentos	30
4.3.1	<i>Efeitos do Mandado de Injunção</i>	33
4.3.2	<i>MI e o Supremo – os efeitos do instituto conforme a suprema corte</i>	34
4.4	A Lei nº 13.300/2016	36
4.5	Requisitos do Mandado de Injunção	38
4.6	Demais aspectos	39
4.6.1	<i>Modalidades</i>	39
4.6.2	<i>Legitimidade ativa</i>	40
4.6.3	<i>Legitimidade passiva</i>	42
4.6.4	<i>Competência</i>	43
4.7	Aplicabilidade do instituto no caso do IPVA	43
5	CONCLUSÃO	50
	REFERÊNCIAS	53

1 INTRODUÇÃO

O presente trabalho tem como objetivo tratar da “guerra fiscal” existente hoje no Brasil em relação ao Imposto sobre Propriedade de Veículo Automotor (IPVA). O problema é causado pelo fato de os entes exercerem competência plena para legislar sobre o imposto, em razão da omissão normativa federal. Destarte, por meio da análise das origens dessa adversidade, busca-se verificar se a ação injuncional seria adequada e efetiva para o caso em questão.

O estudo encontra-se dividido em três capítulos, que versam sobre o IPVA em aspectos históricos, materiais, pessoais, espaciais; a omissão normativa constitucional que deveria definir as normas gerais do referido imposto, e as consequências dessa inércia do Poder Legislativo; e, por fim, a discussão relativa à uma possível solução para a desordem causada pelo hiato legislativo, com ênfase no Mandado de Injunção como remédio constitucional cabível no caso em questão.

O primeiro capítulo irá abordar o IPVA a partir de uma visão geral, trazendo os aspectos históricos de sua criação, o que de certo modo colabora com o lapso normativo que motiva a problemática deste trabalho, os aspectos espaciais e suas controvérsias, os pormenores temporais e, ainda, os aspectos materiais do aludido imposto, incluindo-se assim o fato gerador, a base de cálculo, a diversidade de alíquotas, os sujeitos ativo e passivo, entre outras coisas mais. Introduz, ainda, a questão da ausência da lei complementar que regule o instituto, o que é a discussão basilar deste projeto.

No segundo capítulo, o enfoque será nessa inércia do legislador em regulamentar as normas gerais do IPVA, demonstrando as consequências advindas no atual cenário, em que os Estados-membros, no exercício da competência suplementar plena, editam leis que ocasionam a chamada “guerra fiscal” tributária.

Importante destacar que a discussão não gira em torno da constitucionalidade da cobrança do imposto, perante a ausência de lei federal, ficando inclusive explícito em um dos tópicos do capítulo o quão prejudicial seria se as competências tributárias estaduais ficassem condicionadas ao critério de conveniência do Congresso Nacional.

Por conseguinte, foram trazidas ao debate as decorrências da inação legislativa quanto à lei complementar definidora das normas gerais do IPVA, cuja importância inclusive foi apurada pela Suprema Corte, que reconheceu Repercussão Geral à guerra fiscal travada entre os entes pela cobrança do IPVA.

No terceiro e último capítulo, será abordado o remédio constitucional que foi apostado como uma possível solução para a problemática tratada no trabalho: o Mandado de Injunção ao Supremo Tribunal Federal. Posto que a ausência de definição de normas gerais do IPVA, lei complementar prevista no texto da Lei Maior, obsta a efetividade de um importante direito constitucional, qual seja o da segurança jurídica, cumpridos os requisitos do instituto.

Portanto, serão apresentadas as minúcias do aludido remédio constitucional para que, ao final, constate-se que a ação injuncional seria não só possível no caso tratado, como efetiva para a resolução do impasse relativo ao IPVA, ainda que provisória.

2 O IMPOSTO SOBRE PROPRIEDADE DE VEÍCULOS AUTOMOTORES (IPVA)

O IPVA pode ser conceituado como um tributo que incide sobre a propriedade de veículos automotores, sendo cobrado anualmente pelos Estados e pelo Distrito Federal. Não possui relação direta com prestação de serviço (asfalto em ruas, colocação de sinais etc.) como tinha a antiga Taxa Rodoviária Única – o que é uma característica essencial de todo imposto.

A propriedade do veículo automotor é verificada por meio do documento de propriedade fornecido pelo Departamento Estadual de Transito (DETRAN) de cada Estado. A incidência do imposto se dá a partir da emissão do documento comprovante da propriedade que está no seu conteúdo – ou seja, quando o veículo é pela primeira vez vendido, não incidindo o imposto, contudo, enquanto estiver na fábrica ou na concessionária para ser vendido ao primeiro proprietário. A doutrina corrobora tal entendimento

Tem-se entendido, porém, que a propriedade não é fato gerador do imposto antes do licenciamento do veículo pelo órgão competente. A não ser assim as fábricas e os revendedores de automóveis teriam de pagar o IPVA desde o momento em que se completasse a respectiva industrialização ou importação. (MACHADO, 2007, p.395).

A função primordial do IPVA é fiscal, objetiva arrecadar renda. Entretanto, o imposto possui também função extrafiscal, prevista no art. 155, §6º, inciso II, da CRFB/88; um exemplo é a possibilidade diferenciação de alíquotas em razão do combustível utilizado pelo veículo – no caso, a função extrafiscal pode ser tanto ambiental (visto que determinados combustíveis causam danos maiores ao meio ambiente), quanto social, pois são tributados com alíquotas menores veículos que servem como instrumento no exercício da profissão (diesel e álcool).

A função extrafiscal do tributo também pode ser observada nas isenções, que abrangem hipóteses legalmente definidas em que o ente tributante, por ato unilateral abre mão do tributo desde que atendidas determinadas condições. É o caso de veículos de entidades filantrópicas, veículos adaptados para portadores de necessidades especiais, veículos utilizados por condutores profissionais autônomos (taxistas), veículos de transporte escolar, entre outros.

Alguns doutrinadores, por sua vez, defendem que o IPVA deveria ser um meio de redistribuição de renda, como o jurista Hugo de Brito Machado (2007, p.394), que argumenta que “do ponto de vista da justiça fiscal, melhor seria que o IPVA tivesse alíquotas

acentuadamente progressivas em função da utilidade e do valor do veículo, onerando mais pesadamente os automóveis de luxo”.

2.1 Origem histórica

Historicamente, “o Imposto sobre a Propriedade de Veículos Automotores – IPVA, de competência dos Estados e do Distrito Federal, foi instituído em substituição à antiga Taxa Rodoviária Única – TRU¹, cobrada anualmente pela União no licenciamento dos veículos”. (FREITAS, 1999, p. 121)

A TRU foi introduzida no ordenamento jurídico brasileiro em 1969, sendo vinculada ao crescimento das rodovias nacionais no contexto de sua criação, de forma que financiava os custos das rodovias. Com o passar do tempo, as obras foram sendo finalizadas, e a demanda pelo dinheiro arrecadado diminuiu.

Como o recolhimento da Taxa rodoviária única ficou obsoleto, a emenda constitucional 27/85 extinguiu-a, fazendo nascer o imposto sobre a propriedade de veículos automotores, o qual, diversamente da TRU, não possui a receita afetada (SUZIN, 2016).

O Código Tributário Nacional, promulgado em 1966, não previu o Imposto sobre Propriedade de Veículos Automotores. Conquanto, a ausência normativa do referido imposto na lei federal não impediu sua existência no ordenamento jurídico brasileiro.

Apesar de o art. 17 do CTN² prescrever que os impostos do sistema tributário nacional serão exclusivamente aqueles ali previstos, sucumbe ao poder constituinte de 1967, com a Emenda 1/69, e de 1988, uma vez que tais constituições incluíram o IPVA à ordem constitucional nacional.

Desse modo, a inserção do IPVA no sistema tributário brasileiro foi realizada ainda na ordem constitucional pretérita, Constituição de 1967, através da Emenda Constitucional n. 27/85, que conferiu ao art. 23, III, da EC n. 1/69 a seguinte dicção: “Art. 23. Compete aos Estados e ao Distrito Federal instituir impostos sobre: [...] III – propriedade de veículos

¹ “Sob o regime da Constituição de 1967, antes da Emenda 1/69 [...] o governo federal instituiu a “taxa rodoviária federal” para custeio de obras de conservação e manutenção de estradas federais (art. 1º) à semelhança do que faziam alguns Estados e Municípios para custeio de despesas com estradas estaduais e municipais. [...] Posteriormente, o Governo Federal baixou o Decreto-lei 999, de 21.10.1969, abolindo a possibilidade de concomitância de taxas rodoviárias federal, estaduais e municipais, e criando, a par disso, a “taxa rodoviária única”, devida pelos proprietários de veículos automotores registrados e licenciados em todo o território nacional (art. 1º).” (NASCIMENTO, 1997, p. 331).

² Art. 17 do Código Tributário Nacional: “[...] Os impostos componentes do sistema tributário nacional são exclusivamente os que constam deste Título, com as competências e limitações nele previstas”.

automotores, vedada a cobrança de impostos ou taxas incidentes sobre a utilização de veículos”. (MARTINS, I. G., 2007, p. 37)

O IPVA surgiu, assim, por legislação ordinária, após ter sido criado pela Emenda Constitucional n. 27/85. O perfil de todos os tributos na antiga ordem poderia não ser plasmado por lei complementar.

Na nova ordem, a exigência é expressa, portanto a lei ordinária anterior ganha eficácia de lei complementar, de modo que somente poderá ser alterada por esse tipo de legislação superior. (MARTINS, S. P., 2009, p. 495)

Por fim, o último movimento de desta evolução histórica deu-se com a elaboração da Constituição de 1988, tendo os legisladores maiores se ocupado do IPVA no art. 155, III³, encartando-o na competência tributária dos Estados e do Distrito Federal (MAMEDE, 2002).

A atual redação é considerada melhor do que a versão anterior, uma vez que a parte final do art. 23, III, do Texto anterior (“vedada a cobrança de impostos ou taxas incidentes sobre a utilização de veículos”) nunca chegou a ser compreendida, pela inexistência de impostos sobre a utilização de veículos e pelo fato de as taxas não comportarem esse perfil, nem por contraprestação, nem por exercício do poder de polícia (MARTINS, I. G., 2007).

2.2 Aspectos espaciais e temporais

Quanto ao critério temporal do IPVA, este não é um assunto controverso. O Imposto sobre a Propriedade de Veículos Automotores é devido, anualmente, na data do fato gerador – assim, geralmente considera-se ocorrido o fato gerador no primeiro dia do ano (ALMEIDA, 2010).

Apesar disso, cada ente federativo poderá estipular, em sua legislação estadual, quando ocorre este fato gerador: evento em que ‘ser proprietário de veículo automotor’ torna-se relevante, podendo ser, por exemplo, no primeiro dia de cada exercício, bem como no terceiro mês, entre outros. Não há, isto posto, restrição ou determinação legal alguma sobre o tema.

Há que se ressaltar, ainda, que a base de cálculo do IPVA, fixada pela lei estadual, não se submete ao princípio da noventena, disposto no art. 150, III, “c”, da CFRB/88, mas somente à regra do artigo 150, III, “b”, da CFBR – princípio da anterioridade.

³Art. 155, da Constituição Federal: “Compete aos Estados e ao Distrito Federal instituir impostos sobre: [...] III - Propriedade de veículos automotores.

Igualmente, é válido notificar que o critério temporal do IPVA não se confunde com a data do recolhimento do tributo. “O critério temporal denota o momento em que surge a obrigação tributária, todavia, no que diz respeito, ao momento em que tal obrigação deverá ser adimplida, este dependerá, igualmente, de previsão legal específica.” (GUIMARÃES, p. 24, 2011)

Já o aspecto espacial da regra-matriz do Imposto sobre a Propriedade de Veículos Automotores (IPVA), que trata especificamente do local em que ocorreu o fato gerador do imposto, conta com um amplo debate.

A Constituição Federal trouxe esta regra do aspecto espacial em seu art. 155, III⁴ – “a Emenda Constitucional nº 3/1993 alterou a redação do art. 155 da Constituição Federal, mas não o conteúdo, no que diz respeito ao IPVA, que agora está previsto no inciso III do mesmo artigo.” (MARTINS, S. P., 2009, p. 284)

Considerando a legislação brasileira, no que tange à previsão do critério espacial, são as três espécies de determinação de tal critério: a primeira, cujo critério espacial faz menção a determinado local para a incidência do fato típico; a segunda hipótese, em que o critério espacial alude a áreas específicas, de tal sorte que o acontecimento somente ocorrerá se dentro delas estiver geograficamente contido; por fim, a terceira e última hipótese, que apresenta um critério espacial bem genérico, onde todo e qualquer fato, que suceda sob manto da vigência territorial da lei instituidora, estará apto a desencadear seus efeitos peculiares (CARVALHO, 2004).

Concebidas tais considerações, depreende-se que o IPVA tem seu critério temporal delineado por um lugar específico, qual seja o local onde fora feito o licenciamento do veículo. Tal conclusão foi construída levando-se em consideração o que prescreve o artigo 158, III da CRFB/88, que dispõe que pertencem aos Municípios “cinquenta por cento do produto da arrecadação do imposto do Estado sobre a propriedade de veículos automotores licenciados em seus territórios” (BRASIL, 1988).

In verbis, o critério espacial, para fins do Imposto Sobre Veículo Automotor, será o local onde foi realizado o licenciamento do veículo. Surge, então, o principal ponto do debate, relativo à conformação da regra matriz de incidência tributária do IPVA, que corresponde ao local onde deve ser feito o licenciamento (GUIMARÃES, 2011).

Devido a essa regra, o critério espacial é o que mais origina conflitos de competências e discussões em relação ao sujeito ativo responsável pela tributação. E esse

⁴Art. 155, da Constituição Federal: “[...] compete aos Estados e ao Distrito Federal instituir impostos sobre: [...] III - propriedade de veículos automotores.”

conflito tem origem tanto nas diferenças entre as alíquotas de cada estado, quanto em razão de alguns Estados tratarem, em suas legislações próprias, a possibilidade de tributação do IPVA utilizando como critério espacial o local do domicílio do contribuinte e não o local de registro do veículo.⁵ Diante dessa guerra fiscal, o critério espacial a ser adotado pelo Estado ainda está em discussão no Supremo Tribunal Federal, com o julgamento da ADI de nº 4.376 (DIAS, 2016).

2.3 Aspectos materiais

Como foi elucidado, o fator gerador do IPVA (Imposto sobre a Propriedade de Veículos Automotores) é contínuo – pois se repete anualmente – e incide sobre a propriedade⁶ de veículos automotores independente de sua natureza. Ou seja, alcançando tanto veículos rodoviários, quanto aeroviários e aquaviários (marítimos, fluviais e lacustres). A finalidade, no caso, é a de uso⁷ (SUZIN, 2016).

Contudo, existe uma discussão doutrinária sobre essa abrangência, que pode ser dividida em duas correntes: a minoritária, que entende que embarcações e veículos aéreos também devem pagar IPVA; e a adotada pelo Supremo Tribunal Federal, através do RE 255.111/SP⁸, que somente veículos automotores terrestres devem ser tributados. A justificativa se dá porque a jurisprudência da Corte Suprema apoia o conceito de veículo automotor na definição constante do anexo I, do Código de Trânsito Brasileiro, Lei nº 9.503/97.⁹

Isso não significa que os veículos destinados a voar ou a navegar por meios de propulsão próprios deveriam ficar excluídos do campo de incidência do fato gerador do IPVA, a menos que houvesse expressa ressalva na respectiva lei instituidora do imposto.

⁵ Percebe-se a vasta utilização de mecanismos ilícitos para se registrar um veículo em Estado no qual o proprietário não possui domicílio, buscando na maior parte dos casos obter vantagem em função de uma tributação menor.

⁶ Alguns doutrinadores afirmam que somente o proprietário pode ser contribuinte do IPVA, o possuidor não, visto que Constituição Federal só teria atribuído competência para o ente federativo capturar como fato gerador a propriedade, e não a posse. (ALMEIDA, 2010)

⁷ Pertinente salientar que o consumidor final é aquele que adquire o bem para uso ou consumo próprio ou integração no ativo imobilizado, isto é, onde se encerra de fato todas as etapas da circulação física, econômica ou jurídica da mercadoria ou bem. (SUZIN, 2016)

⁸ “A proclamação da decisão do Recurso Extraordinário nº 255.111-2/SP [...] para constar que o Tribunal, por maioria, vencido o Relator, conheceu e deu provimento ao recurso extraordinário para deferir o mandado de segurança, declarando a inconstitucionalidade do inciso III do artigo 6º da Lei 6.606” STF. Recurso Extraordinário no 255.111-2/SP. Brasília, 29 maio 2002.

⁹ Anexo I (Dos Conceitos e Definições), Código de Trânsito Brasileiro: “todo veículo a motor de propulsão que circule por seus próprios meios, e que serve normalmente para o transporte viário de pessoas e coisas, ou para a tração viária de veículos utilizados para o transporte de pessoas ou coisas.”

A Constituição Federal não previu restrição alguma a esse respeito, sendo certo que a entidade política competente tem a faculdade de instituir ou não o IPVA sobre os veículos aeroespaciais e as embarcações (HARADA, 2010).

A respeito do aspecto material do IPVA, o artigo 146¹⁰ da Constituição Federal de 88 dispõe que lei complementar estabelecerá o fato gerador, a base de cálculo e os contribuintes dos tributos. Como até hoje essa lei não foi editada, forçoso concluir que os Estados ficaram legitimados a exercer sua competência legislativa plena, para estabelecer normas gerais, diante da competência suplementar instituída pelo art. 24, §§2º e 3º, da CFRB/88¹¹.

Isto posto, é legítimo que o imposto seja calculado sobre o valor de mercado que consta nas tabelas publicadas pelos estados, com a alíquota variável conforme a tributação de cada Estado.

Na superveniência de lei complementar, a lei ordinária perderá eficácia naquilo que conflitar com aquela. Essa alíquota variável cria uma questão a ser resolvida, vez que “muitas transportadoras ou locadoras de veículos, tem-se mudado para o Paraná, que tem alíquota mais baixa para a incidência do imposto.” (MARTINS, S. P., 2009, p. 286).

Como supracitado, a base de cálculo do imposto é o valor venal do veículo, estabelecido em tabela divulgada pelos Estados. Quanto aos veículos usados, os Estados costumam lançar mão da pauta fiscal onde estão relacionados o valor venal dos veículos tendo em vista a espécie, o modelo, a marca e o ano de fabricação.

Em alguns casos, os valores constantes das tabelas editadas pelo Executivo não correspondem aos preços de mercado¹² – o que implica na revisão de algumas tabelas, por parte dos Estados, em obediência aos princípios insertos no art. 37, da CFRB/88¹³ (HARADA, 2010).

Em caso de cobrança exarcebada do valor contido na tabela, que não encontre correspondência no mercado, poderá o contribuinte ir a juízo, a fim de impugnar esse valor. Esse direito é assegurado na aplicação por analogia da Súmula 431 do STJ, que prescreve que

¹⁰ Art. 146, da Constituição Federal: “[...] Cabe à lei complementar: [...] III - estabelecer normas gerais em matéria de legislação tributária, especialmente sobre: a) definição de tributos e de suas espécies, bem como, em relação aos impostos discriminados nesta Constituição, a dos respectivos fatos geradores, bases de cálculo e contribuintes;”

¹¹ Art. 24, da Constituição Federal: “[...]§2º A competência da União para legislar sobre normas gerais não exclui a competência suplementar dos Estados. § 3º Inexistindo lei federal sobre normas gerais, os Estados exercerão a competência legislativa plena, para atender a suas peculiaridades.

¹² Ocorrido, por exemplo, nas tabelas de 2009 elaboradas com base nas pesquisas de mercado feitas em setembro de 2009, antes dos efeitos da crise financeira iniciada nos Estados Unidos, que atingiram a economia brasileira a partir de outubro do mesmo ano, quando os preços dos veículos caíram consideravelmente. (HARADA, 2010)

¹³ Art. 37 da Constituição Federal: “[...]a administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência [...]”.

“é ilegal a cobrança do ICMS com base no valor da mercadoria submetido ao regime de pauta fiscal”. Uma vez que o veículo usado é igualmente submetido ao regime de pauta fiscal para efeito de IPVA, é corretamente aplicável a Súmula em questão.

Cada estado, ao instituir o imposto, deverá estabelecer suas alíquotas. Importa destacar que não poderá haver diferença de alíquotas em razão da procedência do veículo, conforme entendimento do STF em alguns julgados¹⁴, devido ao princípio da uniformidade das alíquotas para veículos nacionais e estrangeiros¹⁵. Poderá, contudo, ser diferenciada a alíquota em razão do tipo de veículo, por exemplo, moto e carro de passeio ou do tipo de combustível – gasolina e diesel (HARADA, 2010).

Essas alíquotas deveriam ter seus valores mínimos e máximos fixados pelo Senado Federal, conforme o art. 155, § 6º, CFRB/88, funcionando assim como piso ou teto, respectivamente. Destarte, a resolução, nesses casos, não substituiria a lei de cada estado, quem determina a alíquota aplicável internamente em cada estado é o próprio, mediante edição de lei própria. A vedação consiste apenas em estabelecer alíquota superior à máxima definida em lei complementar, ou inferior à alíquota mínima fixada.

2.4 Aspecto Pessoal

De forma geral, o sujeito passivo da obrigação tributária é a pessoa, física ou jurídica, privada ou pública, de quem se exige o cumprimento da prestação, seja ela pecuniária, nos nexos obrigacionais; ou insuscetível de avaliação patrimonial, nas relações que veiculam meros deveres instrumentais ou formais (CARVALHO, 2004).

O jurista Geraldo Ataliba, de forma simplista, define o sujeito passivo como “o devedor, convencionalmente chamado contribuinte. É a pessoa que fica na contingência legal de ter o comportamento objeto da obrigação, em detrimento do próprio patrimônio e em favor do sujeito ativo. É a pessoa que terá a diminuição patrimonial, com a arrecadação do tributo.” (ATALIBA, 2010, p. 86).

No Código Tributário Nacional, o sujeito passivo da obrigação tributária encontra definição em dois artigos, conforme seja a obrigação principal ou acessória:

¹⁴ Recurso Extraordinário nº 367785, STF, ano 2006, Segunda Turma: “AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. IPVA. VEÍCULO IMPORTADO. ALÍQUOTA DIFERENCIADA. 1. Não se admite a alíquota diferenciada de IPVA para veículos importados e os de procedência nacional. 2. O tratamento desigual significaria uma nova tributação pelo fato gerador da importação. Precedentes. Agravo regimental a que se nega provimento.”

¹⁵ “Destaque-se ainda que a distinção de alíquotas, feita pelas legislações estaduais para aumentar o valor do imposto em relação aos veículos importados, fere o princípio da isonomia tributária, inserto no art. 150, II, da CF.” (ALMEIDA, 2010)

Art. 121. Sujeito passivo da obrigação principal é a pessoa obrigada ao pagamento de tributo ou penalidade pecuniária.

Art. 122. Sujeito passivo da obrigação acessória é a pessoa obrigada às prestações que constituam o seu objeto.

O sujeito ativo, então, é o credor da obrigação tributária, conceituado no art. 119 do CTN¹⁶, esse sujeito deverá ter a exigibilidade do tributo atribuído pela lei – somente esta pode designar o sujeito ativo (ATALIBA, 2010).

Não obstante, o professor Paulo de Barros Carvalho desafia entendimento do supracitado artigo, trazendo que

O sujeito ativo, que dissemos ser titular do direito subjetivo de exigir a prestação pecuniária, no direito brasileiro pode ser uma pessoa jurídica pública ou privada, mas não visualizamos óbices que impeçam venha a ser pessoa física [...] o perceptivo suprime, descabidamente, gama enorme de possíveis sujeitos ativos, reduzindo o campo de eleição única e tão-somente, às pessoas jurídicas de direito público, portadoras de personalidade política. (CARVALHO, 2004, p. 177).

Destarte, após a elucidação dos contornos conceituais dos sujeitos ativo e passivo da obrigação tributária, cumpre realizar a análise específica – em relação ao Imposto sobre a Propriedade de Veículos Automotores.

O sujeito passivo do IPVA é, basicamente, a pessoa física ou jurídica proprietária do veículo automotor. Em relação ao conceito de proprietário, deverá ocorrer uma análise em sentido amplo, o que inclui a posse.

Desse modo, igualmente são contribuintes as pessoas detentoras de posse legítima do veículo – por exemplo, no caso de alienação fiduciária, o devedor fiduciário; no arrendamento mercantil (leasing), o arrendatário do veículo; sempre observando os limites na aplicação da regra (MAMEDE, 2002).

Por conseguinte, seria o proprietário do veículo o contribuinte do IPVA, subtendendo-se como proprietário o sujeito em cujo nome o veículo esteja licenciado pela repartição competente. Ainda que, no ponto de vista estritamente jurídico, o licenciamento do veículo não seja uma prova de propriedade, “o certo é que como tal vem sendo admitido na prática. Para fins de tributação, aliás, não há qualquer problema em considerar-se o licenciamento como prova da propriedade do veículo” (MACHADO, 2009, p. 388)

A sujeição ativa do IPVA, por sua vez, será ou de um Estado-membro, ou o Distrito Federal. O problema em questão refere-se à mobilidade inerente aos veículos automotores, o que acaba por gerar casos de conflitos de competência entre as unidades da Federação.

¹⁶ Art. 119, do Código Tributário Nacional: “[...] Sujeito ativo da obrigação é a pessoa jurídica de direito público, titular da competência para exigir o seu cumprimento.”

Os critérios de fixação da sujeição ativa são adotados de forma aleatória, à revelia de licença constitucional que o autorizem, de modo que algumas legislações estaduais elegem como critério o domicílio do proprietário ou possuidor, enquanto outros estabelecem o da localização habitual do veículo.

A adoção do critério do domicílio do proprietário, para fins de cobrança do IPVA, geralmente é feita com base no Código de Trânsito Brasileiro (CTB), em seu art. 120¹⁷. Nessa perspectiva, leva-se em consideração, para a regra matriz de incidência tributária do aludido imposto, a condição relativa ao proprietário do veículo automotor, e não aquela relativa ao veículo em si.

Contudo, a adoção desse critério contraria a lógica do Sistema Constitucional Tributário, vez que, ao pretender cobrar o imposto sobre veículo automotor conforme as circunstâncias pessoais do proprietário, transformando imposto notadamente real em pessoal (GUIMARÃES, 2011).

O IPVA, sendo um Imposto Real – que incide sobre o bem – não poderá ter seus critérios de apuração e cobrança interferidos pelas condições do proprietário do veículo automotor, como traz o CTB, sob pena até mesmo de se aniquilar o princípio da capacidade contributiva sob o seu aspecto objetivo. Desse modo, o que deve ser levado em conta, para fins de tributação, é o próprio bem (GUIMARÃES, 2011).

Como há revelia de uma lei definidora desses critérios, o resultado é uma situação que compromete o pacto federativo. Ocorrem, então, cenários em que um estado, arbitrariamente, reivindica para si a posição de sujeito ativo – o que também viola o princípio da reserva normativa federal, vez que cabe à União fixar diretrizes para a solução de conflitos de competência entre Estados-membros¹⁸.

Não há, além disso, norma com status adequado para impor aos particulares a obrigação de registrar seus veículos em determinado local, sendo “absolutamente inconstitucional (art. 5º, II, CF) a pretensão dos Estados de exigir que o cadastro se dê em seus registros e não nos registros de outras unidades da Federação”. Ou seja, na prática, fica à escolha do contribuinte o local onde será efetuado o registro do veículo. (MAMEDE, 2002, p. 107)

¹⁷“Art. 120 do Código de Trânsito Brasileiro: “[...] Todo veículo automotor, elétrico, articulado, reboque ou semi-reboque, deve ser registrado perante o órgão executivo de trânsito do Estado ou do Distrito Federal, no Município de domicílio ou residência de seu proprietário, na forma da lei.”

¹⁸ Art. 146, da Constituição Federal de 1988: “[...] Cabe à lei complementar: I - dispor sobre conflitos de competência, em matéria tributária, entre a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios”.

Assim, como será estudado adiante, a edição de legislação complementar pela União é a solução mais adequada para findar tal obstáculo, uma vez que o objetivo desta é justamente dispor sobre conflitos de competência em matéria tributária entre as pessoas políticas, protegendo, então, o sistema de repartição de competências tributárias.

3 O PROBLEMA DA GUERRA FISCAL – DEVIDO À FALTA DA LEI COMPLEMENTAR

3.1 A omissão legislativa

A Constituição Federal de 1988, no capítulo que disciplina o sistema tributário nacional, estabeleceu um dos princípios gerais da tributação brasileira, enunciando as matérias que deverão ser dispostas através de lei complementar, conforme abaixo:

Art. 146. Cabe à lei complementar:

I - dispor sobre conflitos de competência, em matéria tributária, entre a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios;

II - regular as limitações constitucionais ao poder de tributar;

III - estabelecer normas gerais em matéria de legislação tributária, especialmente sobre:

a) definição de tributos e de suas espécies, bem como, em relação aos impostos discriminados nesta Constituição, a dos respectivos fatos geradores, bases de cálculo e contribuintes;

b) obrigação, lançamento, crédito, prescrição e decadência tributários;

c) adequado tratamento tributário ao ato cooperativo praticado pelas sociedades cooperativas.” (BRASIL, 1988).

O dispositivo constitucional supracitado traz as chamadas normas gerais de direito tributário, que têm por objetivo estabelecer regras sobre obrigação, lançamento, crédito, prescrição e decadência tributárias, a definição de tributo e suas espécies, os fatos geradores, base cálculo e quem serão os contribuintes dos impostos nela discriminados, além de matérias pertinentes à disputas sobre competência tributária entre a União, Estados e Municípios, e à limitação ao poder de tributar destas entidades (ASSIS, 2017).

Diferente do que ocorre com os demais impostos, não há uma lei federal complementar geral regulamentadora que defina as normas gerais do IPVA. Isso se deve ao fato de que o imposto foi inserido ao ordenamento jurídico brasileiro, na competência dos Estados e do Distrito Federal, através da Emenda Constitucional nº 27, de 28 de novembro de 1985, época em que não era exigida a edição de uma lei complementar que trouxesse as correspondentes normas gerais.

Desse modo, tais entes, nos limites de seu poder legislativo, definiram a forma como será instituído, cobrado e fiscalizado o IPVA, dispondo acerca do seu pagamento, da base de cálculo, das alíquotas, das isenções, das anistias, dos sujeitos da obrigação, das obrigações acessórias, das penalidades e demais disposições, conforme voto pronunciado na Suprema Corte, pelo Ministro Ricardo Lewandowski:

Esta Corte, em diversas oportunidades, decidiu que na ausência da lei complementar referida, os Estados não ficam impedidos de instituírem os impostos de sua competência. Segundo entendimento firmado por ambas as Turmas deste Tribunal, ante a omissão do legislador federal em estabelecer as normas gerais pertinentes, os Estados-membros, também em matéria tributária, podem fazer uso de sua competência legislativa plena com fulcro no art. 24, § 3º, da Constituição. (BRASIL, 2011)

Aliado a falta de lei complementar, o Senado Federal¹⁹ também não emitiu resolução, fixando alíquotas mínimas para os Estados estabelecerem a cobrança de IPVA, descumprindo o previsto na Emenda Constitucional 42/2003²⁰, o que agrava a situação, trazendo certa insegurança jurídica quanto à adequada aplicabilidade do aludido imposto, possibilitando, ainda, conflitos de tributação, vez que foi deixado a cargos dos entes atuarem livremente sobre o imposto.

Cumpra frisar que a lei complementar, ao editar normas gerais, funciona como instrumento de atuação de nosso sistema constitucional tributário e fator de sua harmonização em todo o território nacional.

Assim sendo, ao legislar sobre os tributos de sua competência, os Estados ou os Municípios deverão obedecer a uma mesma disciplina normativa no que diz respeito ao fato gerador, a obrigação tributária, as técnicas de lançamento, a prescrição, a decadência, a anistia, as isenções, etc.

Essa harmonização colaboraria com a efetividade do direito fundamental à segurança jurídica, no que se concerne à cobrança do IPVA. Quando se trata de matéria revestida do atributo da fundamentalidade, o Poder Legislativo tem o dever, e não apenas a competência, para legislar em complementação à normativa constitucional, visando garantir a efetividade dos direitos fundamentais catalogados na Constituição.” (CASTRO, 2010, p. 731)

3.2 Constitucionalidade da cobrança do IPVA

A ausência da lei complementar que dispõe sobre as normas gerais do IPVA não invalida a cobrança do referido imposto. Isso se deve ao fato de que a legislação concernente

¹⁹ Essas funções previstas para as resoluções do Senado Federal podem ser mais facilmente compreendidas quando se lembrar que o Senado é reconhecido como a casa legislativa que representa os Estados da federação, daí suas resoluções tratarem de assuntos relativos ao ICMS, ao ITCMD e ao IPVA, tributos de competência estadual (AMARO, 2014).

²⁰²⁰ Art. 155 da Constituição Federal de 1988: [...]”Compete aos Estados e ao Distrito Federal instituir impostos sobre: [...] III - propriedade de veículos automotores. [...] § 6º O imposto previsto no inciso III: I - terá alíquotas mínimas fixadas pelo Senado Federal; II - poderá ter alíquotas diferenciadas em função do tipo e utilização.” (BRASIL. Constituição de 1988. Art 155. Incisos III, § 6º, I e II)

ao direito tributário insere-se no campo de competência concorrente das entidades políticas que compõem o Estado Federal Brasileiro (art. 24, I da CFRB/88²¹), onde a União limita-se a estabelecer normas gerais²², sem excluir a competência suplementar dos Estados-membros nessa matéria²³ (HARADA, 2010).

Assim, inexistindo lei complementar, os Estados passam a exercer a competência legislativa plena (art. 24, §3º, da CFRB/88). A lei estadual só perderá a eficácia naquilo que contrariar a lei federal posterior que dispõe sobre as normas gerais – vale dizer, a superveniência de lei complementar, editada pelo Congresso Nacional, suspende a eficácia da lei estadual, no que lhe contrariar (art. 24, §4º, da CFRB/88) (HARADA, 2010).

Sobre o tema, Alexandre de Moraes (2012, p. 280) também defende que “a inércia da União em regulamentar as matérias constantes no art. 24 da Constituição Federal não impedirá ao Estado membro ou ao Distrito Federal a regulamentação da disciplina constitucional (competência supletiva). Note-se que, em virtude da ausência de Lei Federal, o Estado membro ou o Distrito Federal adquirirão competência PLENA tanto para a edição de normas de caráter geral quanto específico.” A Suprema Corte expressou seu primeiro pronunciamento relacionado à matéria no Informativo nº 157, de 18 de agosto de 1999:

Deixando a União de editar as normas gerais disciplinadoras do IPVA, os Estados exercem a competência legislativa plena (CF, art. 24, § 3º) e ficam autorizados a editarem as leis necessárias à aplicação do sistema tributário nacional previsto na CF (ADCT, art. 34, § 3º). Com esse entendimento, a Turma, por unanimidade, manteve acórdão do Tribunal de Justiça de São Paulo, que rejeitara a pretensão de contribuinte do Imposto sobre Propriedade de Veículos Automotores - IPVA de eximir-se do pagamento do tributo, sob a alegação de que o Estado de São Paulo não poderia instituí-lo, dado que não possui competência para suprir a ausência de lei complementar estabelecendo as normas gerais (CF, 146, III, *a*).

Precedente citado: AG (AgRg) 167.777-DF (DJU 09/05/1997). RE 236.931/SP, rel. Min. Ilmar Galvão, 10/08/1999."

Tal orientação igualmente é reconhecida no Superior Tribunal de Justiça (STJ)²⁴ e nos Tribunais Estaduais, de forma uníssona. É certo que a Carta Magna, ao estabelecer a

²¹ Art. 24 da Constituição Federal de 1988: “[...] Compete à União, aos Estados e ao Distrito Federal legislar concorrentemente sobre: I - direito tributário, financeiro, penitenciário, econômico e urbanístico; [...]”

²² Art. 24, §1º, da Constituição Federal de 1988: “[...] No âmbito da legislação concorrente, a competência da União limitar-se-á a estabelecer normas gerais”.

²³ Art. 24, §2º, da Constituição Federal de 1988: “[...]A competência da União para legislar sobre normas gerais não exclui a competência suplementar dos Estados”.

²⁴ "TRIBUTÁRIO. IPVA. LEI Nº 6.606/1989, DO ESTADO DE SÃO PAULO. 1. Validade independentemente de lei complementar que defina o fato gerador do imposto. A União, Estados, Distrito Federal e Municípios só podem instituir os impostos previstos na Constituição Federal depois da definição, em lei complementar, dos respectivos fatos geradores; excepcionalmente, a partir da promulgação da Constituição, vige regra provisória

partilha das competências tributárias, ambicionou a preservação do princípio federativo inscrito em seu art. 1º²⁵, assegurando às entidades componentes da Federação Brasileira os recursos financeiros indispensáveis à autonomia político-administrativa (HARADA, 2010).

É certo que, nas competências concorrentes, a União possui a faculdade de editar normas gerais. Porém, é igualmente correto que o Estado pode suplementar essa atividade da União. Ou seja: o Estado pode – em atenção, naturalmente, às suas peculiaridades locais – legislar sobre normas gerais nos claros deixados pelo legislador federal. E, inexistindo lei federal sobre tais normas, o Estado as expedirá sem limitação, plenamente (CARRAZZA, 2000).

Se, de um lado, não é compulsório o exercício do poder tributário, que deriva exclusiva e diretamente da Constituição Federal, de outro lado, esse exercício não pode sujeitar-se à boa vontade dos congressistas.

Caso deles dependesse a discriminação constitucional de rendas tributárias, a finalidade de proporcionar, às entidades políticas componentes da Federação Brasileira, a indispensável independência financeira, asseguradora da autonomia político-administrativa, não seria cumprida. O princípio federativo, que pela sua importância é edificado à categoria de cláusula pétrea (art. 60, § 4º, I da CF), estaria sendo violado por vias oblíquas. Convém citar o renomado tributarista, Sacha Calmon Navarro Coêlho, que igualmente questiona:

Quid, de diante do art. 146, III, 'a', não edita o Congresso Nacional lei complementar a respeito do fato gerador, base de cálculo e contribuintes de dado imposto discriminado na CF? Fica a pessoa política titular da competência paralisada pela inação legislativa? A resposta é negativa. É o caso de se dar aplicação ao art. 24 e §§ 1º a 4º. E onde se lê União, leia-se Congresso Nacional, e onde se lê lei federal, leia-se lei complementar, ao menos em matéria tributária. (COELHO, 2000, p. 108)

Somado a esse entendimento, importa consignar o comando inserto no § 3º do artigo 34 do ADCT, que dispõe que: "promulgada a Constituição, a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios poderão editar as leis necessárias à aplicação do sistema tributário nacional nela previsto".

que autoriza a elaboração das leis necessárias a aplicação do Sistema Tributário Nacional, enquanto essa lei complementar não for editada (ADCT, art. 34, § 3º). 2. Capacidade contributiva. No regime do IPVA, tal como disciplinado na Lei nº 6.606/1989, do Estado de São Paulo, a base de cálculo do imposto é o valor venal do veículo, onerando o contribuinte segundo a grandeza do seu patrimônio; observado está, assim, o princípio da capacidade contributiva. Recurso Ordinário improvido." (STJ. Segunda Turma. ROMS nº 6462/SP. Rel. Min. Ari Pargendler. Publicado no DJU de 06/05/1996, p. 14.339)

²⁵ Art. 1º da Constituição Federal de 1988: "[...] A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos [...]"

Além disso, independentemente dessa problemática, a partir da Constituição Federal de 1988, os diplomas cuja matéria se sujeita à disciplina qualificada, foram material e formalmente recepcionados. Exemplo bastante óbvio disso é o CTN, lei ordinária recepcionada com o *status* de lei complementar.

Desse modo, entende-se constitucional a cobrança do IPVA, mesmo na ausência da lei federal definidora de normas gerais. É certo que os Estados e Municípios receberam da Carta Magna as competências tributárias privativas, inampliáveis e indelegáveis, cuja eficácia não poderia, em absoluto, quedar-se condicionada aos critérios de conveniência ou oportunidade do Congresso Nacional. Não convém exceder a funcionalidade da referida lei complementar federal, que tem como objetivo capital suprimir ocasionais conflitos de competência tributária entre os entes federativos e entre estes e seus contribuintes.

3.3 A guerra fiscal

A vagueza trazida pela inexistência de lei definidora de normas gerais, tendo em vista a ausência de limite à autonomia para o estabelecimento de alíquotas mínimas, estimulou a disputa entre entes competentes para atrair para seus territórios novos contribuintes do imposto. Essa diferença de tratamento para cobrança de IPVA nos Estados acabou gerando uma guerra fiscal²⁶ entre as unidades da Federação.

O aludido conflito tem origem na imposição de diferentes alíquotas pelos diferentes Estados da Federação²⁷. Como não há padrão nacional mínimo de cobrança para o IPVA em todo o país, ficaram os Estados livres para estabelecerem seus percentuais.

O problema se verifica quando alguns Estados reduziam exageradamente as alíquotas do imposto para atrair proprietários de veículos domiciliados em outros Estados. Essa diminuição “era compensada pelo aumento do número de veículos licenciados, em detrimento dos demais Estados, para os quais a única alternativa viável era entrar na guerra e diminuir suas próprias alíquotas.” (ALEXANDRE, 2016, p. 658)

Com efeito, enquanto cresce consideravelmente o volume da arrecadação do IPVA pelos Estados e Distrito Federal, bem como majora a necessidade de recursos pelos entes para possibilitar o cumprimento de suas obrigações constitucionais, a disputa pela arrecadação

²⁶ Quando caracteriza-se tal situação, em que existe um conflito de dois ou mais entes políticos dotados de competência tributária sobre a receita proveniente de um único fato jurídico tributável, ocorre a chamada “guerra fiscal”. (CAVALCANTI, 1998)

²⁷ Os estados que cobram mais caro são São Paulo, Rio de Janeiro, Minas Gerais e Alagoas, onde o valor do IPVA (alíquota) corresponde a 4% sobre o valor da tabela FIPE. Entre os estados que cobram menos estão Acre, Tocantins, Paraíba, Sergipe, Espírito Santo e Santa Catarina, todos com 2%.

desse imposto fica mais acirrada e agressiva, incidindo, alguns casos, em inconstitucionalidades e ilegalidades.

Na medida em que alguns Estados reduzem as alíquotas do imposto para atrair novos contribuintes para seus territórios ou manter os já instalados, outros Estados, visando inviabilizar a saída de empresas de seu território para se favorecerem das alíquotas menores de IPVA praticadas por outros entes, procuram defender-se através da edição de leis de constitucionalidade discutível (PENHA, 2016).

Como não há norma nacional definindo fato gerador, base de cálculo e contribuintes do IPVA, os Estados exercitam a competência legislativa plena em tal matéria. Essa liberdade, contudo, deve ser desfrutada dentro do razoável, não sendo possível que os Estados extrapolem a competência tributária na estipulação dessas normas gerais. (ALEXANDRE, 2016, p. 659)

Os contribuintes, por sua vez, objetivando pagar valor menor no imposto, licenciam os veículos automotores que são de sua propriedade em Estado diverso de onde efetivamente exerce seu domicílio, qual seja, em localidade que institui alíquota mais baixa para o IPVA, ludibriando assim o fisco.

Ainda que o Código de Trânsito Brasileiro estabeleça que o registro do veículo deva ser realizado no órgão de trânsito que jurisdicionar o domicílio do proprietário, tal norma não poderia dispor sobre a matéria com efeitos tributários, visto tratar-se de lei ordinária.²⁸ Temos hoje, portanto, um quadro que estimula não apenas a guerra fiscal que atualmente vivenciamos, como, também, esquemas fraudulentos de licenciamento de veículos.

Ocorre que esses desvios de arrecadação de um ente para outro, além de ter grande impacto orçamentário, atingem também indiretamente os serviços públicos prestados pelos Estados.

Assim, os proprietários de veículos automotores, ainda que continuem a oferecer sua contribuição, fazem isso para outro Estado – com alíquota menor que não é efetivamente o local onde reside – gerando diversos impactos negativos no Estado onde efetivamente exerce sua moradia, uma vez que continuam utilizando as vias, contribuindo para o aumento da poluição, gerando elevação dos congestionamentos, dentre outros transtornos (SILVA; ASSIS, 2017).

²⁸ Art. 120 do Código de Trânsito Brasileiro: “Todo veículo automotor, elétrico, articulado, reboque ou semi-reboque, deve ser registrado perante o órgão executivo de trânsito do Estado ou do Distrito Federal, no Município de domicílio ou residência de seu proprietário, na forma da lei.”

Com o intuito de corrigir esse “problema”, a Emenda Constitucional n. 42 de 2003 introduziu no art. 155 da Constituição o § 6º, que estabelece, em seu inciso I, que o IPVA terá alíquotas mínimas fixadas pelo Senado Federal²⁹. Em que pese à previsão constitucional, ainda não foi aprovada naquela casa legislativa resolução alguma nesse sentido (PENHA, 2016).

Essa omissão, juntamente com a inércia legislativa em relação à lei complementar federal prevista no art. 146, inciso III, alínea a, da Constituição, guerra fiscal do IPVA não somente continua sendo praticada, como vem aumentando sua intensidade, tendo em vista a ampla liberdade dos Estados e do Distrito Federal para o estabelecimento de suas alíquotas. É evidente a necessidade de manter o sistema tributário unificado, não permitindo sua dessistematização através de múltiplos tratamentos legais por cada entidade federativa.

3.4 Repercussão geral (STF)

Recentemente o Supremo Tribunal Federal (STF) reconheceu a repercussão geral da discussão relativa ao conflito de competência envolvendo o IPVA, cujo processo discute em qual estado o referido imposto deverá ser recolhido, caso o registro do veículo tenha sido feito em um estado diferente do local de domicílio ou sede da empresa proprietária do bem.

No caso em questão, o contribuinte é uma empresa sediada em Minas Gerais que pleiteia o direito de recolher o tributo em Goiás, onde registrou e licenciou alguns de seus veículos. A referida empresa interpôs recurso extraordinário ao STF, rejeitado na origem, para reformar acórdão do Tribunal de Justiça de Minas Gerais que reconheceu a legitimidade do estado para a cobrança do imposto³⁰. O Plenário Virtual da Corte, por maioria, reconheceu a repercussão geral do tema.

²⁹ Assim, o estabelecimento de alíquotas máximas, mínimas ou interestaduais de alguns tributos estaduais ficou a cargo do Senado Federal, atribuição que o torna um órgão fundamental na tentativa de evitar ou, ao menos, minorar os efeitos das guerras fiscais que se podem tornar típicas num Estado federativo. (RICARDO ALEXANDRE, 2016, P. 215)

³⁰ “[...] I. Nos termos da Lei n. 14.937/2003, o IPVA será devido ao Estado de Minas Gerais quando o veículo estiver sujeito a registro, matrícula ou licenciamento no Estado; II. Tendo a autora, pessoa jurídica de direito privado, sede estabelecida no Município de Uberlândia, deve recolher o IPVA no Estado de Minas Gerais, independentemente de estar o veículo registrado e licenciado no Estado de Goiás (CTN, art. 127, II). III. Embora o IPVA seja um imposto real, tem como fato gerador a propriedade do veículo - art.155, III, CF/88 e art.1º, Lei 14.934/03 - sendo o sujeito passivo, por certo, uma pessoa física ou jurídica, responsável pelo pagamento do tributo em seu domicílio tributário, conforme artigo 127, II, CTN.” (Apelação Cível nº 5505054-78.2009.8.13.0702 (10702095505054001), 7ª Câmara Cível do TJMG, Rel. Washington Ferreira. j. 30.10.2012, DJ 06.11.2012).

Entre outros argumentos, o Estado de Minas Gerais alegou a inadmissibilidade do recurso extraordinário, vez que a controvérsia teria sido decidida sob o ângulo da legislação estadual – defendendo, no mérito, a manutenção da decisão do TJ-MG.

A empresa, por sua vez, sustentou que somente lei complementar, poderia dispor sobre conflitos de competência e normas gerais relativas ao IPVA, nos termos do artigo 146, incisos I e III, da Constituição Federal, sendo vedada a aplicação de preceitos do CTB³¹. Aponta ainda que, mediante a ausência de norma complementar nesse sentido, devem os estados exercerem as respectivas competências tributárias segundo os critérios apresentados no próprio texto constitucional, e não em lei ordinária, como o referido código.

O Ministro Marco Aurélio, relator do caso, conferiu destaque à existente guerra fiscal envolvendo o IPVA: "Ante a autonomia dos estados para fixar as alíquotas do tributo, tornou-se prática comum contribuintes registrarem veículos em unidades federativas diversas daquela em que têm domicílio, porque o imposto devido é menor. Isso faz surgir verdadeiro conflito federativo. O fenômeno envolve diferentes segmentos econômicos e mesmo pessoas naturais" (ARE 784.682/MG).

Reitere-se, portanto, a urgência de se resolver o problema da guerra fiscal, agora com repercussão geral reconhecida. É consolidado o entendimento de que a solução pode se dar por meio de medida legislativa: uma lei complementar da União que estabelecesse os critérios de incidência do IPVA, de modo que sanaria as dificuldades e incongruências jurídicas vivenciadas em torno do tema.

³¹ Artigo 130, do Código de Transito Brasileiro: "[...] Todo veículo automotor, elétrico, articulado, reboque ou semi-reboque, para transitar na via, deverá ser licenciado anualmente pelo órgão executivo de trânsito do Estado, ou do Distrito Federal, onde estiver registrado o veículo."

4 DO CABIMENTO DO MANDADO DE INJUNÇÃO PARA SUPRIR A OMISSÃO

A Constituição Cidadã de 1988 não só trouxe um amplo e exemplificativo rol de direitos, como também instituiu os chamados “remédios constitucionais”. Esses instrumentos, diante de eventuais omissões por parte dos órgãos competentes, têm como objetivo conferir efetividade aos direitos trazidos no texto constitucional.

O Mandado de Injunção, previsto no art. 5º, LXXI, da CRFB/88³², é um dos supracitados institutos conhecidos como remédios. Seu papel no ordenamento jurídico pátrio é de grande relevância na proteção e garantia dos direitos fundamentais da pessoa humana, previstos na Carta Magna e não amparados pela legislação ordinária.

Essa ação constitucional é posta a disposição de quem se considere titular de qualquer dos direitos, liberdades ou prerrogativas que se encontram inviáveis pela não existência de uma norma regulamentadora, necessária e exigida pela Constituição (SILVA, J. A., 2008).

O atual Ministro do Supremo Tribunal Federal, Alexandre de Moraes (2012, p. 179), define o mandado de injunção como “uma ação constitucional de caráter civil e de procedimento especial, que visa suprir uma omissão do Poder Público, no intuito de viabilizar o exercício de um direito, uma liberdade ou prerrogativa prevista na Constituição Federal”.

A principal finalidade deste instrumento é conferir imediata aplicabilidade à norma constitucional portadora desses direitos e prerrogativas, inerentes em virtude de ausência de regulamentação. Nas palavras do constitucionalista J. A. Silva (2005, p. 165):

Tal o remédio está intimamente ligado à ideia de que as normas jurídicas escritas não podem prever tudo, mas, mesmo na falta de norma expressa, não pode o Poder Judiciário deixar de apreciar lesão ou ameaça de direito (art. 5º, XXXV); há de encontrar meio de solucionar o caso submetido à sua apreciação, aplicando o velho princípio de que na falta de normas escritas e princípios gerais de Direito que lhe possibilitem essa apreciação, cumpra-lhe dispor para o caso concreto como se legislador fosse, exercendo uma forma de juízo de equidade.

Assim, não restam dúvidas de que o mandado de injunção é o instituto que objetiva combater a inércia do Poder Público em criar uma norma que viabilize o exercício de um direito previsto na Constituição Federal.

³² Artigo 5º, inciso LXXI, da Constituição Federal: “[...]LXXI - conceder-se-á mandado de injunção sempre que a falta de norma regulamentadora torne inviável o exercício dos direitos e liberdades constitucionais e das prerrogativas inerentes à nacionalidade, à soberania e à cidadania”.

4.1 Aspectos históricos e gerais do Mandado de Injunção

Quando da promulgação da Constituição de 1988, devido ao estado de dúvida e incerteza criado em torno do mandado de injunção, muito se discutiu em relação à origem desse instituto, principalmente com a utilização do direito comparado (GUERRA FILHO, 2001)

Uma parcela de doutrinadores defendeu que o mandado de injunção teria surgido por influência do *writ of injunction*, do direito anglo-americano; em contrapartida, alguns autores reconheceram no mandado de injunção uma derivação da ação de inconstitucionalidade por omissão portuguesa. Existem, ainda, autores que percebem influências do direito inglês e alemão.³³

Por fim, “alguns doutrinadores consideram o mandado de injunção sem similar no direito comparado — como por exemplo: Pfeiffer, Guerra Filho, Barroso, Ronaldo Poletti e Celso Ribeiro Bastos — existem, também, aqueles que, apesar de considerarem o mesmo um instituto novo, reconhecem a inspiração no direito estrangeiro, como Alexandre de Moraes e Paulo Bonavides.” (MACIEL, 2011).

Apesar da grande repercussão posterior, durante a Assembléia Nacional Constituinte pouco foi discutido sobre quais seriam as influências externas em que os constituintes estavam se baseando ao propor os projetos deram origem ao mandado de injunção.

A preocupação basilar consistia na criação de um instituto que, de forma eficiente, coibisse a omissão inconstitucional, buscando “uma maior efetividade das normas constitucionais que, em regimes passados, pereciam, desvalidas, por inércia do legislador em regulamentar os direitos delas decorrentes”. (BARROSO, 2002, p. 247)

Pode-se dizer que o Mandado de Injunção tem sua principal origem jurídica no Brasil em um anseio popular, canalizado na Constituinte de 1988, que buscava a efetivação dos direitos presentes no texto constitucional.

É certo que, na história constitucional brasileira, as normas de eficácia limitada – que necessitam de complementação do legislador ordinário para ter seus efeitos efetivados – não

³³ Entre os autores que defendem ter sido o *writ of injunction* do direito anglo-americano principal fonte do mandado de injunção estão: Regina Quaresma (1995), José Afonso da Silva (1998), Helio Tornaghi (apud Quaresma, 1995) e Vicente Greco Filho (apud Quaresma, 1995). Há também aqueles que reconhecem no mandado de injunção uma derivação da ação de inconstitucionalidade por omissão portuguesa, entre eles estão: J.J. Calmon de Passos (apud Quaresma, 1995) e Ademar Ferreira Maciel (apud Quaresma, 1995). Outros, como o Ministro Carlos Velloso (1997), preferem reconhecer tanto no direito anglo-americano, quanto no português e alemão, as origens do mandado de injunção. (MACIEL, 2011)

eram cumpridas, acabando por deixar a sociedade brasileira, muitas vezes, desamparada por promessas constitucionais não cumpridas (SILVA, O. A. M., 2016).

O contexto histórico da época da criação da atual Constituição Federal, qual seja o fim de um longo período de ditadura militar, teve uma forte influência na criação do Mandado de Injunção. A institucionalização da violência estatal e a lesão a vários direitos fundamentais marcaram o período, de modo que, na perspectiva do legislador constituinte, muitos dos abusos cometidos no período ditatorial poderiam ser sanados através de tal instrumento.

A elaboração constituinte do mandado de injunção se deu em um contexto de anseio da sociedade brasileira em se encontrar um remédio que coibisse a omissão futura do legislador ordinário, o que acabaria por frustrar as expectativas acendidas pelas esperançosas normas da nova Constituição (HAGE, 1999). O advogado Carlos Roberto Siqueira elucida a questão:

Tal instrumento, concebido para conferir proteção à aplicabilidade dos direitos e liberdades constitucionais de toda espécie, e destinado ao suprimento de lacuna de norma regulamentar, foi saudado por todos quantos se empenham na luta pela emancipação do povo brasileiro, através da via pacificadora do Direito. Com sua criação, pretendia-se abrir caminho para superar, em favor da efetivação do exercício dos direitos constitucionalmente consagrados, a inércia do legislador infraconstitucional, eventualmente refratário e resistente à consagração, pela Lei Maior, de novos direitos, especialmente os de natureza econômica e social. (CASTRO, 2010, p. 728)

Os estatutos constituintes buscam, cada vez mais, satisfazer os anseios igualitários, impondo ao Estado um programa mínimo e essencial de governo nos setores mais sensíveis da vida coletiva – saúde, educação, mercado de trabalho, meio ambiente, etc.

São políticas governamentais de matriz constitucional, cuja efetivação já se inscreve na esfera dos direitos públicos subjetivos exigíveis ao Estado. Com isso, o próprio conceito de inconstitucionalidade teve de desdobrar-se de maneira a abranger não apenas as ações, mas também as omissões das autoridades constituídas contrárias à Lei maior. (CASTRO, 2010, p. 729)

Assim, contemporaneamente, ao lado da correntia inconstitucionalidade, ativa ou por ação, temos a inconstitucionalidade “omissiva” ou “por omissão”, caracterizada pela inércia estatal em dar concretude às prestações de cunho positivo, cujo implemento tenha sido determinado pelo legislador constituinte. (CASTRO, 2010, p. 729)

O mandado de injunção foi criado em atendimento ao reclamo generalizado pela busca de uma maior efetividade das normas constitucionais. Também visando à mesma finalidade – solucionar o problema das omissões legislativas – foi instituída a ação declaratória de inconstitucionalidade por omissão (artigo 103, §2º).” (BARROSO, 2006, p. 189)

4.2 Diferenças entre o mandado de injunção e a inconstitucionalidade por omissão

Não se deve confundir o mandado de injunção com a ação de inconstitucionalidade por omissão. O “mandado de injunção” não constitui instrumento idôneo para obter a produção de normas regulamentadoras – a injunção socorre o direito concreto do prejudicado pela ausência de norma, enquanto a ação de inconstitucionalidade por omissão objetiva lograr uma decisão que estimule a produção de normas necessárias a integrar a eficácia do mandamento constitucional que as requeira. (SILVA, V. Z. O., 1993, p. 61)

Carlos Roberto Siqueira Castro (2010, p. 737) explana que o mandado de injunção possui natureza e intenção “satisfativa”, de modo que a sentença ou acórdão que o concede ostenta uma índole do tipo “mandamental”. O autor, ainda, faz a seguinte diferenciação:

Enquanto a ação de inconstitucionalidade por omissão visa obter a edição da norma ou do ato inexistente, o mandado de injunção há que se destinar a atingir o próprio e efetivo exercício do direito supralegal que se acha inviabilizado pela inércia legislativa ou regulamentar” (CASTRO, 2010, p. 737-738)

Importa lembrar que as normas constitucionais que permitem o ajuizamento do mandado de injunção assemelham-se às da ação direta de inconstitucionalidade por omissão e não decorrem de todas as espécies de omissões do Poder Público, mas tão só em relação às normas constitucionais de eficácia limitada de princípio institutivo de caráter impositivo e das normas programáticas vinculadas ao princípio da legalidade, por dependerem de atuação normativa ulterior para garantir sua aplicabilidade. (MORAES, 2012, p.180)

Assim, é certo afirmar que não poderá ser proposto mandado de injunção sem que antes tenha sido obstaculizado o exercício de um direito. Enquanto que na inconstitucionalidade por omissão o que se pretende é a elaboração da norma inexistente, não sendo necessário, para tanto, que o direito de alguém seja impedido ou violado, o mandado de injunção busca a concretização de um direito obstado por falta de norma regulamentadora. (SILVA, V. Z. O., 1993, p. 62)

Ambos, apesar de muitos similares – especialmente no que diz respeito ao Controle da Constitucionalidade – o mandado de injunção e a ação direta de inconstitucionalidade por omissão apresentam peculiaridades um tanto quanto significativas. Nas palavras de Azevedo Campos, algumas das diferenças técnicas dos dois institutos:

O grande traço diferencial entre o mandado de injunção e a ação direta de inconstitucionalidade por omissão é que por meio do primeiro se exerce o controle concreto e incidental de constitucionalidade da omissão legislativa, ao passo que, por meio da segunda, como visto, se realiza o controle abstrato e concentrado. Sendo meio de controle incidental de constitucionalidade, a competência para processar e julgar o mandado de injunção não é exclusiva do Supremo, porém também não é distribuída por todos os juízes, como é típico do controle incidental de constitucionalidade; as competências originária e recursal para o mandado de injunção são definidas na CF/1988, no art. 102, I, q e II, a, em favor do STF, no art. 105, I, h, para o STJ, e no art. 121, § 4º, V, para os Tribunais Regionais Eleitorais. (CAMPOS, 2011, p. 59)

Desse modo, poderia o legislador constituinte limitar-se a deferir o controle da inconstitucionalidade por omissão, em termos de direito objetivo. Decidiu, porém, em contrário o constituinte. Previu e disciplinou também um remédio para tutela do direito subjetivo, vulnerado em virtude de ato omissivo inconstitucional de agente do Poder Público. Esse remédio foi o mandado de injunção. (PASSOS, 1991, p. 83)

4.3 Finalidade e Fundamento

A previsão constitucional do art. 5º, inciso LXXI, é o fundamento basilar do mandado de Injunção no nosso ordenamento jurídico³⁴ – pela análise do enunciado constitucional, compreende-se que caberá este instituto em todos os casos em que a falta da norma regulamentadora de direitos impeça tanto o exercício dos mesmos, quanto das liberdades constitucionais e prerrogativas inerentes à nacionalidade, à soberania e à cidadania. O jurista J. J. Calmon de Passos ilustra que:

O mandado de injunção, portanto, não é remédio “certificador” de direito, e sim de atuação de um direito já certificado. Seu objeto é exclusivamente “definir a norma” regulamentadora do preceito constitucional aplicável ao caso concreto, dada a omissão do poder constitucionalmente competente, originariamente, para isso. Age o Judiciário, substitutivamente, exercitando a função que seria do legislador, mas limitado ao caso concreto. (PASSOS, 1991, p. 98-99)

³⁴ Artigo 5º, inciso LXXI, da Constituição Federal: “[...]LXXI - conceder-se-á mandado de injunção sempre que a falta de norma regulamentadora torne inviável o exercício dos direitos e liberdades constitucionais e das prerrogativas inerentes à nacionalidade, à soberania e à cidadania”.

Cumpra ressaltar que o mandado de injunção é uma garantia constitucional que visa à obtenção do efetivo exercício de direitos e liberdades constitucionais, não sendo ele próprio um direito individual. Esses direitos que são objeto de proteção do MI não são apenas os que estão enumerados no art. 5.^{o35} mas, também, os dos arts. 6.^o e 7.^{o36} da Constituição – ou seja, aqueles presentes no Título II da Carta Magna (Dos Direitos e Garantias Fundamentais). Estão inclusos também outros direitos decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, além dos tratados internacionais em que a República Federativa Brasileira seja parte, conforme preceitua o §2.^o do art. 5.^{o37} (CAVALCANTE, 1989).

Em relação à finalidade do mandado de injunção, o professor Celso Agrícola Barbi (1991, p. 65) relaciona quatro possibilidades, que podem ser assim sintetizadas:

- a) a imposição ao Poder Legislativo que elabore a lei regulamentadora;
- b) a declaração da omissão do Poder Legislativo (teoria da subjetividade);
- c) a criação, pelo juiz, de norma geral regulamentadora (teoria da independência jurisdicional);
- d) a criação pelo juiz de norma especial, para o caso concreto do requerente do mandado de injunção, ou a adoção de medida capaz de proteger o direito do autor/impetrante (teoria da resolatividade).

O próprio autor sustenta a inviabilidade da adoção da finalidade constante da “alínea a”, por ser uma visão doutrinária que confere ao mandado de injunção a tutela dos bens jurídicos objetivos e não subjetivos, como ele de fato o é, conferindo ao Judiciário o Poder de normatizar em sentido geral e abstrato, afrontando a tripartição dos poderes – uma vez que tal posição é típica do Legislativo.

Já em relação à finalidade referida na teoria da subjetividade, a mera declaração não soluciona o problema daquele que não teve o seu direito constitucional regulamentado, ocorrendo uma inobservância do princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional (BARBI, 1991).

A teoria da independência jurisdicional, que sugere a elaboração de uma norma geral e abstrata pelo juiz, tem o inconveniente de agir fora dos limites subjetivos da ação mandamental, o que é vedado dada a natureza específica da função jurisdicional.

³⁵ Capítulo I, do Título II, da Constituição Federal: “[...] DOS DIREITOS E DEVERES INDIVIDUAIS E COLETIVOS”.

³⁶ Capítulo II, do Título II, da Constituição Federal: “[...] DOS DIREITOS SOCIAIS”.

³⁷ Artigo 5º, §2º, da Constituição Federal: “[...] Os direitos e garantias expressos nesta Constituição não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte”.

Isto posto, por exclusão, o referido autor entende que a finalidade do mandado de injunção é que o juiz elabore uma norma para o caso concreto, ou adote uma medida capaz de proteger o direito do demandante – teoria da resolutividade (BARBI, 1991).

Desta maneira, é inadmissível a possibilidade de o Órgão Jurisdicional elaborar norma geral, pois tal conduta colidiria com o princípio constitucional de harmonia entre os Poderes do Estado (Executivo, Legislativo e Judiciário). Da mesma forma, a opção proposta pela doutrina de que deveria o tribunal conceder um prazo para que a norma fosse elaborada pelo órgão competente, também não é efetiva.

O doutrinador José da Silva Pacheco (1990), por sua vez, explana que a finalidade de se obter uma decisão de advertência ao Poder Legislativo ou ao Poder Executivo, da necessidade da regulamentação, sobre tal direito, liberdade ou prerrogativa constitucional, justifica-se pela ilicitude de o juiz fazer às vezes do legislador, já que incumbe a ele apenas aplicar as leis existentes.

O citado jurista, porém, contesta tal entendimento, explicitando que seria obrigação estatal o fornecimento de meios e instrumentos para que os cidadãos exerçam os seus direitos, liberdades e prerrogativas constitucionais, razão pela qual o mandado de injunção deveria servir como instrumento para suprir a lacuna legal (PACHECO, 1990).

O constitucionalista Luiz Roberto Barroso (2002, p. 179) igualmente elucida que, para “melhor inteligência do dispositivo constitucional (art. 5º, LXXI) e de seu real alcance está em ver no mandado de injunção um instrumento de tutela efetiva de direitos que, por não terem sido suficiente ou adequadamente regulamentados, careçam de um tratamento excepcional, qual seja: que o Judiciário supra a falta de regulamentação, criando a norma para o caso concreto, com efeitos limitados às partes do processo”. O Ministro Carlos Velloso segue o mesmo entendimento, consubstanciado no seguinte trecho:

[...] na ação de inconstitucionalidade por omissão, que se inscreve no contencioso jurisdicional abstrato, de competência exclusiva do Supremo Tribunal Federal, a matéria é versada apenas em abstrato e, declarada a inconstitucionalidade por omissão, será dada ciência ao Poder competente para a adoção das providências necessárias. Em se tratando de órgão administrativo, para fazê-lo no prazo de trinta dias (CF, art. 103, § 2º). No mandado de injunção, reconhecendo o juiz ou Tribunal que o direito que a Constituição concede é ineficaz ou inviável em razão da ausência de norma infraconstitucional, fará ele, juiz ou Tribunal, por força do próprio mandado de injunção, a integração do direito à ordem jurídica, assim, tornando-o eficaz e exercitável. (VELLOSO, 1994, p. 171)

Apensar de a palavra “injunção” tem sua origem da língua latina (*injunctio, onis*), significando “ordem formal, imposição”, a finalidade maior do mandado de injunção

não é somente ordenar uma solução por parte do poder legislativo, mas sim buscar a satisfação de direitos – não a expectativa deles – propiciando ao Judiciário uma forma de suprimir, de imediato, a lacuna normativa existente, investindo concretamente o indivíduo em seus direitos. O doutrinador Alexandre de Moraes destaca a importância do instituto:

Resta perguntar como o mandado de injunção ou a ação constitucional de defesa perante omissões normativas é um passo significativo no contexto da jurisdição constitucional das liberdades. Se um mandado de injunção puder, mesmo modestamente, limitar a arrogante discricionariedade dos órgãos normativos, que ficam calados quando a sua obrigação jurídico-constitucional era vazar em moldes normativos regras atuativas de direitos e liberdade constitucionais; se, por outro lado, através de uma vigilância judicial sem lacunas; se, através de pressões jurídicas e políticas, se começar a destruir o “rochedo de bronze” da incensurabilidade do silêncio, então o mandado de injunção logrará os seus objetivos. (MORAES, 2012, p.179)

Constata-se assim que a doutrina majoritária admite, como finalidade da ação injuncional e competência do Judiciário, a obtenção de uma norma específica que torne viável, no caso concreto, o exercício de direito, liberdade ou prerrogativa constitucional que se encontra obstado por faltar norma regulamentadora. Cabe ressaltar que esse posicionamento não retira a responsabilidade do Poder Legislativo de suprir a lacuna, mas sim confere uma imediata satisfação de direito.

4.3.1 Efeitos do Mandado de Injunção

Tendo em vista a variedade de entendimentos doutrinários e jurisprudenciais atinentes aos efeitos do mandado de injunção, o constitucionalista Alexandre de Moraes (2012) destacou duas categorias, quais sejam a corrente não-concretista e a corrente concretista. A segunda, por sua vez, subdivide-se em outras três específicas: concretista geral, concretista individual direta e concretista individual intermediária. Portanto, são quatro as principais correntes que analisam os efeitos do mandado de injunção após seu julgamento favorável.

De acordo com a corrente não-concretista, não caberia ao Poder Judiciário superar a omissão legislativa e fazer valer o direito não efetivado, tampouco declarar prazo determinado para que a lacuna seja suprimida pelo órgão Legislativo, em respeito ao princípio da divisão dos poderes, limitando-se a declarar a mora legislativa. Essa posição é encabeçada pelos juristas Sepúlveda Pertence, Moreira Alves, Celso de Melo, Ilmar Galvão, Octávio Galotti, Sydney Sanches, Maurício Corrêa e Nelson Jobim (NASCIMENTO, F. S., 2013).

Os defensores da corrente concretista, por sua vez, preconizam que o Poder Judiciário poderia solucionar a omissão legislativa, assegurando direitos não realizados em razão da omissão legislativa. Na linha de raciocínio daqueles que integram esta corrente, a decisão judicial funciona como um instrumento de suprimento da norma regulamentadora faltante.

Ainda sob os ensinamentos de Moraes (2012), esta segunda corrente subdivide-se em duas principais: concretista geral e concretista individual. A primeira defende que a procedência do mandado de injunção deverá ter por consequência a edição da norma regulamentadora faltante por parte do órgão jurisdicional, transferindo ao Judiciário uma competência que lhe é totalmente anômala, à medida que atribui a este Poder uma atividade intrínseca ao Legislativo, tal como o é a edição de normas de caráter geral e abstrato.

Já a corrente concretista individual defende que os efeitos do MI devem ter validade apenas *inter partes*. Essa corrente, no que lhe concerne, igualmente é passível de uma nova subdivisão – direta e intermediária. A posição concretista individual direta defende que o Judiciário, através de analogia, poderia aplicar lei já existente ao caso concreto. É uma corrente encabeçada pelo Ministro Marco Aurélio (NASCIMENTO, F. S., 2013).

Outrossim, a segunda posição – concretista intermediária – sustenta que a tutela do mandado de injunção se prestaria de forma concreta após um lapso temporal, dado ao Congresso Nacional, para que o vazio legislativo seja regulado. A essência deste pensamento era o de conciliar os princípios da separação dos poderes com o da tutela jurisdicional adequada.

O jurista Alexandre de Moraes (2012, p. 171), se filia à posição concretista individual intermediária, por depreender que esta, ao firmar a ideia da necessidade de o Judiciário “estabelecer um prazo para que a Constituição Federal seja regulamentada, antes de efetivamente colmatá-la, adequa-se perfeitamente à ideia da Separação de Poderes”.

Por fim, de todas as correntes específicas, a que agrega maior número de adeptos na doutrina é aquela que preconiza ser o mandado de injunção um instrumento voltado à tutela imediata do direito constitucional evocado pelo autor. Podem ser citados como defensores dessa posição os ilustres Celso Bastos, Diomar Ackel, Flávia Piovesan, J.M. Othon Sidou, José Afonso da Silva e José Cretella Júnior (NASCIMENTO, F. S., 2013).

4.3.2 MI e o Supremo – os efeitos do instituto conforme a suprema corte

Após a promulgação da Constituição Federal, o STF passou a perceber o Mandado de Injunção como uma ação por meio da qual apenas se reconhece a mora do Legislativo em

regulamentar a norma constitucional, adotando assim a posição não concretista geral. Ao Judiciário caberia tão somente dar ciência da mora ao Poder Competente, para que esse edite o regulamento necessário, em nome da harmonia e separação entre os poderes³⁸ (CORRÊA, 2009).

Apesar de breves incursões à posição concretista, como no Mandado de Injunção nº 232/RJ³⁹, a Suprema Corte manteve, na maioria de seus julgamentos, o entendimento não-concretista. Porém, essa posição acabava por esvaziar o instituto, por não proporcionar qualquer efeito concreto para o postulante, transparecendo, assim, o conservadorismo da Suprema Corte na época.

A partir do ano de 2007, entretanto, o Supremo Tribunal Federal passou a mudar seu entendimento, adotando posições concretistas, através da aplicação por analogia de leis já existentes para suprir a omissão normativa, ora atribuindo efeitos subjetivos erga omnes, ora inter partes. Um marco importante foi o julgamento do Mandado de Injunção nº 670/ES, que discutia o direito de greve dos servidores públicos⁴⁰.

Apesar de representar um grande avanço na proteção dos direitos e liberdades constitucionais, a mudança jurisprudencial foi considerada atípica à época. No próprio Tribunal a decisão não foi pacífica, posicionando-se alguns Ministros pela conservação do entendimento antecedente, como o Ministro Ricardo Lewandowsky⁴¹.

Em defesa do novo entendimento, o Ministro Gilmar Mendes sustentou que a posição anterior não da Corte não vinha conferido ao instituto efetividade capaz de assegurar a fruição dos direitos e liberdades assegurados na Carta Magna⁴² (CORRÊA, 2009).

³⁸ Art. 2º da Constituição Federal de 1988: "São Poderes da União, independentes e harmônicos entre si, o Legislativo, o Executivo e o Judiciário."

³⁹ Apreciando pedido de entidade beneficente de assistência social acerca da efetivação do disposto no art. 195, § 7º da CF/88, o STF declarou em mora o Congresso Nacional, fixando-lhe o prazo de seis meses para que elaborasse a aludida lei, sob pena de, vencido o prazo, sem legislar, passasse o impetrante a gozar da imunidade requerida. (PIOVESAN, 1995).

⁴⁰ Devido à constante omissão legislativa, a Suprema Corte decidiu supri-la por conta própria, determinando que, até que o Poder Legislativo editasse norma sobre o tema, fosse aplicada aos servidores públicos a lei de greve dos empregados privados. (NASCIMENTO, 2013)

⁴¹ Voto do Ministro Ricardo Lewandowsky no MI 670/ES: "Em outras palavras, não me parece possível, data vênua, ao Poder Judiciário, a pretexto de viabilizar o exercício de direito fundamental por parte de determinada pessoa, ou grupo de pessoas, no âmbito do Mandado de Injunção, expedir regulamentos para disciplinar, em tese, tal ou qual situação, ou adotar diploma normativo vigente aplicável à situação diversa". (...) "Ademais, ao emprestar-se eficácia erga omnes à tal decisão, como se pretende, penso que esta Suprema Corte estaria intrometendo-se, de forma indevida, na esfera de competência que a Carta Magna reserva com exclusividade aos representantes da soberania popular, eleitos pelo sufrágio universal, direto e secreto."

⁴² Voto do Ministro Gilmar Mendes no MI 670/ES: "Comungo das preocupações quanto à não-assunção pelo Tribunal de um protagonismo legislativo. Entretanto, parece que a não-atuação no presente momento já se configuraria quase como uma espécie de "omissão judicial".

Ao final, a maioria dos membros do Tribunal se posicionou favoravelmente ao entendimento de que o Mandado de Injunção deve ter efeitos concretos, possibilitando o gozo imediato dos direitos e liberdades constitucionais. Agindo assim, o STF privilegiou a eficácia dos direitos previstos na Carta Magna em detrimento de uma rígida separação das funções do Estado.

4.4 A Lei 13.300/16

Desde o surgimento do mandado de injunção no Brasil, com a promulgação da Constituição de 1988, passaram-se 28 anos sem que a legislação infraconstitucional indicasse o rito que o processo de Mandado de Injunção deveria seguir. Mas sabe-se que a necessidade de regulamentação do Mandado de Injunção não obstou a (auto)aplicabilidade da norma do artigo 5º, inciso LXXI, da Constituição.

O STF, ao enfrentar o tema, decidiu que essa norma constitucional seria dotada de aplicabilidade imediata, independentemente de regulação em legislação ordinária.⁴³ Apesar disso, não foi atestada a total desnecessidade de uma futura lei ordinária que tratasse do mandado de injunção.⁴⁴

Diante desse impasse, houve uma adaptação do MI ao rito do Mandado de Segurança, nos termos do artigo 24, parágrafo único, da Lei 8.038/90⁴⁵. Contudo, devido às peculiaridades do Mandado de Injunção, essa aplicação análoga acarretou problemas procedimentais – assim, a nova Lei 13.300/16 veio suprir as lacunas, definindo um procedimento próprio para o MI, ainda que semelhante ao do Mandado de Segurança, porém atento às diferentes finalidades do instituto (ROSA, 2016).

Haja vista, a Lei 13.300/2016 positivou elementos de três teorias dos efeitos da procedência do MI: teoria não concretista, concretista geral e concretista individual. Desse modo, acabou repassando ao julgador a responsabilidade para, caso a caso, definir os efeitos da decisão.

⁴³ MI 670, rel. p/ acórdão in. Gilmar Mendes, julgado em 25/10/2007; MI 708, rel. min. Gilmar Mendes, julgado em 25/10/2007.

⁴⁴ O Parecer 149, de 1991, da Secretaria Federal de Assuntos Legislativos do Ministério da Justiça, subscrito por Inocêncio Mártires Coelho, Gilmar Ferreira Mendes, Nelson Saldanha e outros, considerou que, “embora a posição firmada pelo STF tenha sido a da autoaplicabilidade do Mandado de Injunção e, conseqüentemente, a da desnecessidade da edição de lei regulamentadora do dispositivo constitucional pertinente, o próprio colegiado, através do voto do ministro relator, aceitou a hipótese de uma norma de hierarquia infraconstitucional vir a discipliná-lo”. Arquivos do Ministério da Justiça, Ano 44, n. 178, jul./dez. 1991, p. 180.

⁴⁵ Art. 24, parágrafo único, da Lei 8.038/90: “[...] No mandado de injunção e no habeas data, serão observadas, no que couber, as normas do mandado de segurança, enquanto não editada legislação específica”.

Em seu artigo 8º, inciso I, a Lei 13.300/16⁴⁶ traz um posicionamento não concretista, ao afirmar que, com o reconhecimento da mora regulamentadora, o impetrado deverá ser cientificado, com a fixação de prazo para que regulamente a norma. Já o inciso II⁴⁷ do referido artigo determina que, não sendo a matéria regulada no prazo determinado, deverá a decisão estabelecer as condições em que se dará o exercício do direito invocado nos autos, com aplicação *inter partes*, conforme a posição concretista individual.

Por fim, o artigo 9º, §1º⁴⁸, da Lei 13.300/2016, admite que a decisão do MI tenha eficácia *erga omnes* – universal, válida para todos – posição defendida pela corrente concretista geral. Isso ocorrerá quando for inerente ou indispensável ao objeto da injunção. O §2º do referido artigo, ainda, determina que, havendo o trânsito em julgado da decisão que concede a injunção, poderão os efeitos ser estendidos a outros casos similares.

Ainda sobre o art. 9 da lei n. 13.300/16, a última parte da norma elucida que a decisão “[...] produzirá efeitos até o advento da norma regulamentadora.” Depreende-se, então, a provisoriedade da decisão em sede de mandado de injunção, uma vez que, editada a norma regulamentadora daquele direito constitucional, o novo regulamento regram o direito em sua totalidade.

Tal entendimento aparenta ser conflitante, se comparado com o art. 11 da mesma lei. A norma traz que, se editada lei regulamentadora superveniente, esta “produzirá efeitos *ex nunc* em relação aos beneficiados por decisão transitada em julgado, salvo se a aplicação da norma editada lhes for mais favorável”.

Nesse caso, cabe citar as minúcias do direito adquirido, previsto no art. 5º, XXXVI⁴⁹, da Constituição Federal. O referido texto de lei “não protege o direito a ter determinada situação jurídica indefinidamente disciplinada pela lei que vigia ao tempo de sua formação, mas sim os efeitos que tal lei produziu sobre a referida situação, durante o período de sua vigência.” (FONSECA, 2016, p. 151).

Desse modo, o art. 11 da lei 13.300/16 deverá ser entendido no sentido de que, ainda que seja editada lei posterior que supra a omissão normativa, os efeitos da decisão proferida ocorridos até então não serão atingidos pela nova regra constitucional. O provimento do

⁴⁶ Art. 8º, inciso I, da Lei 13.300/16: “[...]determinar prazo razoável para que o impetrado promova a edição da norma regulamentadora”.

⁴⁷ Art. 8º, inciso II, da Lei 13.300/16: “[...]estabelecer as condições em que se dará o exercício dos direitos, das liberdades ou das prerrogativas reclamados ou, se for o caso, as condições em que poderá o interessado promover ação própria visando a exercê-los, caso não seja suprida a mora legislativa no prazo determinado”.

⁴⁸ Art. 9º, §1º, da Lei 13.300/16: “[...]poderá ser conferida eficácia *ultra partes* ou *erga omnes* à decisão, quando isso for inerente ou indispensável ao exercício do direito, da liberdade ou da prerrogativa objeto da impetração”.

⁴⁹ Art. 5º, XXXVI, da Constituição Federal: “[...]a lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada.”

mandado de injunção serve justamente para evitar a eternização da inércia legislativa, o que não impede a atuação superveniente do Poder omissor (BARROSO, 2012).

Portanto, o entendimento mais adequado à harmonia entre os poderes é o de que, ao ser editada a norma geral de competência do legislativo, serão regidas por ela tanto as relações jurídicas futuras quanto os desdobramentos futuros das relações jurídicas formadas anteriormente, mas de trato continuado no tempo.

4.5 Requisitos do Mandado de Injunção

Conforme deflui da dicção do inciso LXXI do art. 5º da Lei Suprema, para a utilização do mandado de injunção faz-se necessária, primeiramente, a existência de direito ou liberdade constitucional, ou de prerrogativa inerente à nacionalidade, à soberania e à cidadania – importa destacar que essa compreensão há de ser “extensiva”, de modo a abranger direitos, liberdades e prerrogativas constitucionais de toda espécie – e, além disso, é preciso que o exercício de tal direito, ou liberdade, ou prerrogativa, se encontre inviabilizado em razão de falta de norma regulamentadora do dispositivo na Lei Maior. (CASTRO, 2010, p. 733)

Nesse sentido, vale frisar que os direitos abrangidos pela ação injuncional não estão restritos àqueles dispostos no art. 5º. O doutrinador J. J. Calmon Passos trata dessa questão:

O Capítulo I do Título II da nossa Constituição tem por epígrafe – “dos direitos e deveres individuais e coletivos”. Nenhuma referência a liberdades. E o próprio Título denomina-se – “dos direitos e garantias fundamentais”. [...] A criticável técnica do constituinte brasileiro, a nosso ver, não determina problemas maiores de natureza prática. Na verdade, a distinção entre liberdade fundamental e direito fundamental é mais filosófica que de direito positivo ou de dogmática jurídica. Tudo quanto se enumera nos artigos 5º a 17, quando referíveis a situações subjetivas, são direitos (lato senso) constitucionais, resultem eles da própria condição humana e apenas estejam merecendo ratificação (indeclinável) jurídico-positiva (liberdades) ou traduzam outorga deferida, de modo qualificado, aos sujeitos de direito, na sua condição humana, pela ordem jurídica positiva (direitos) ou que outro conteúdo ou sentido se dê às palavras direito e liberdade. Também aí se situam as prerrogativas inerentes à nacionalidade (condição de brasileiro), soberania (condição de detentor originário do poder político) e à cidadania (condição de eleitor e de elegível, e de partícipe do processo político). (PASSOS, 1991, p. 108)

Culmina frisar que não é toda e qualquer resistência ou oposição do sujeito obrigado que torna o MI um procedimento adequado; sua pertinência reclama que a insatisfação do interesse assente em recusa cujo fundamento é a inexistência de norma regulamentadora do exercício do direito invocado; e não basta isso, exige-se mais, que o direito cujo exercício

depende de norma regulamentadora seja de matriz (imediata) constitucional. (PASSOS, 1991, p. 97)

Importa destacar, por conseguinte, que a norma constitucional, consagradora do direito cujo exercício se encontra inviabilizado, há de estar destituída de auto-aplicabilidade, por ser somente em tal situação a inércia legislativa terá a consequência de impedir a concreção objetivada. (CASTRO, 2010, p. 733)

Destarte, além da omissão legislativa, o Mandado de Injunção requer, simultaneamente, outros dois requisitos para que seja utilizado, sendo eles: a existência de um direito constitucional subjetivo, relacionado às liberdades fundamentais, à nacionalidade, à soberania ou à cidadania; e a falta de norma regulamentadora que impeça ou prejudique, diretamente, a fruição deste direito. Se ausente um destes dois requisitos, deverá o lesado utilizar outro mecanismo de proteção e garantia de seus direitos.

Então há um verdadeiro nexo de causalidade e efeito necessários para poder adotar tal instrumento: o cidadão precisa necessariamente não conseguir exercitar determinado direito seu, em razão da omissão legal acerca deste. Esse nexo de causalidade foi estabelecido também nos julgamentos do MI no STF.⁵⁰ (MORAES, 2012, p.181).

4.6 Demais aspectos

4.6.1 Modalidades

A Lei 13.300/16 regula duas modalidades do mandado de injunção: individual e coletivo. O primeiro tem como legitimados ativos pessoa física ou jurídica⁵¹, que impetrará tal instrumento como forma de ver cumprido determinado direito assegurado pela Constituição, mas não exercido por falta de norma regulamentadora.

O MI coletivo, por sua vez, tem como objeto os direitos constitucionalmente assegurados a determinado grupo social. O instituto foi previsto no art. 12 da Lei 13.300/16, a seguir:

Art. 12. O mandado de injunção coletivo pode ser promovido:

⁵⁰ “A situação de lacuna técnica – que se traduz na existência de um nexo causal entre o vacuum juris e a impossibilidade do exercício dos direitos e liberdades constitucionais das prerrogativas inerentes à nacionalidade, à soberania e à cidadania – constitui requisito necessário que condiciona a própria impetrabilidade desse novo remédio instituído pela Constituição de 1988.” BRASIL, Superior Tribunal Federal. Mandado de Injunção nº 81 – 6/DF. Relator Ministro Celso de Mello. 25 mai. 1990

⁵¹ Art. 3º da Lei 13.300/16: “[...]São legitimados para o mandado de injunção, como impetrantes, as pessoas naturais ou jurídicas que se afirmam titulares dos direitos, das liberdades ou das prerrogativas referidos no art. 2º e, como impetrado, o Poder, o órgão ou a autoridade com atribuição para editar a norma regulamentadora.”

I - pelo Ministério Público, quando a tutela requerida for especialmente relevante para a defesa da ordem jurídica, do regime democrático ou dos interesses sociais ou individuais indisponíveis;

II - por partido político com representação no Congresso Nacional, para assegurar o exercício de direitos, liberdades e prerrogativas de seus integrantes ou relacionados com a finalidade partidária;

III - por organização sindical, entidade de classe ou associação legalmente constituída e em funcionamento há pelo menos 1 (um) ano, para assegurar o exercício de direitos, liberdades e prerrogativas em favor da totalidade ou de parte de seus membros ou associados, na forma de seus estatutos e desde que pertinentes a suas finalidades, dispensada, para tanto, autorização especial;

IV - pela Defensoria Pública, quando a tutela requerida for especialmente relevante para a promoção dos direitos humanos e a defesa dos direitos individuais e coletivos dos necessitados, na forma do inciso LXXIV do art. 5º da Constituição Federal.

Parágrafo único. Os direitos, as liberdades e as prerrogativas protegidos por mandado de injunção coletivo são os pertencentes, indistintamente, a uma coletividade indeterminada de pessoas ou determinada por grupo, classe ou categoria (BRASIL, 2016).

Esta modalidade, mesmo que anteriormente não expressa – seja no texto constitucional ou nos infraconstitucionais – era reconhecida pela jurisprudência⁵² como possível. No caso em questão havia uma aplicação análoga da Lei do Mandado de Segurança (art. 21 da Lei 12.016/09⁵³), com praticamente os mesmos legitimados ativos da atual lei do MI, com exceção do Ministério Público e da Defensoria Pública (art. 12, I e IV da Lei 13.300/16).

4.6.2 Legitimidade ativa

Quanto à legitimidade ativa para a propositura do mandado de injunção, a lei nº 13.300/16 confirmou o entendimento já consolidado⁵⁴, já que inexistia controvérsia doutrinária quanto ao fato de que tanto a pessoa natural quanto a pessoa jurídica possuem legitimidade ativa para o ajuizamento, bastando tão somente ser o titular do direito obstado. O

⁵² “A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal admite legitimidade ativa ad causam aos sindicatos para a instauração, em favor de seus membros ou associados, do mandado de injunção coletivo” (STF, MI 102/PE, Min. Rel. Marco Aurélio, Plenário, Rel. P/ o ac. Min. Carlos Velloso, j. 12.02.1998, DJ 25.10.2002); “Entidades sindicais dispõem de legitimidade ativa para a impetração do mandado de injunção coletivo, que constitui instrumento de atuação processual destinado a viabilizar, em favor dos integrantes das categorias que essas instituições representam, o exercício de liberdades, prerrogativas e direitos assegurados pelo ordenamento constitucional” (STF, MI 472/DF, Plenário, Rel. Min. Celso de Mello, j. 06.09.2005, DJ 02.03.2001).

⁵³ Art. 21 da Lei 12.016/09: “[...]O mandado de segurança coletivo pode ser impetrado por partido político com representação no Congresso Nacional, na defesa de seus interesses legítimos relativos a seus integrantes ou à finalidade partidária, ou por organização sindical, entidade de classe ou associação legalmente constituída e em funcionamento há, pelo menos, 1 (um) ano, em defesa de direitos líquidos e certos da totalidade, ou de parte, dos seus membros ou associados, na forma dos seus estatutos e desde que pertinentes às suas finalidades, dispensada, para tanto, autorização especial.”

⁵⁴ Art. 3º da Lei 13.300/16: “São legitimados para o mandado de injunção, como impetrantes, as pessoas naturais ou jurídicas que se afirmam titulares dos direitos, das liberdades ou das prerrogativas referidos no art. 2º [...]”.

texto constitucional também não fez restrição alguma quanto aos legitimados ativos para o ajuizamento do mandado de injunção. O jurista Francisco Antonio de Oliveira elucida o tema:

A titularidade ativa em sede de injunção é ampla. Vale dizer que pode ser pessoa jurídica, física, de direito público ou de direito privado. Poderá, ainda, ser uma figura despersonalizada, v.g., o espólio, a herança jacente, a massa falida, o condomínio etc. Poderá ainda haver a substituição processual (legitimação extraordinária) por organização sindical (sindicato, federação, confederação); de entidade de classe legalmente constituída, dos partidos políticos (OLIVEIRA, 2004, p. 124).

Quanto à admissibilidade da impetração de mandado de injunção coletivo, na falta da norma regulamentadora do instituto e ausente previsão constitucional expressa, sobreveio uma construção análoga ao parâmetro constituído pelo mandado de segurança coletivo, admitindo ser razoável a impetração de um MI coletivo. A professora Flávia Piovesan apresenta argumentos que sustentam essa plausibilidade:

Ademais, à luz de uma interpretação sistemática da Constituição, e especialmente em face do que dispõem o art. 5º, XXI – que prevê a legitimidade das entidades associativas, quando expressamente autorizadas para representar seus filiados judicial ou extrajudicialmente – e o art. 8º, III – que estabelece a legitimidade dos sindicatos de efetuar a defesa dos direitos e interesses coletivos da categoria, inclusive em questões judiciais –, é admissível a impetração do mandado de injunção por entes coletivos, em defesa dos direitos coletivos da categoria. (PIOVESAN, 2000, p. 191)

A lei nº 13.300/16 trouxe essa previsão expressa em seus artigos 12⁵⁵ e 13, definindo como legitimados ativos para a propositura do MI coletivo: o Ministério Público, quando a tutela requerida for especialmente relevante para a defesa da ordem jurídica, do regime democrático ou dos interesses sociais ou individuais indisponíveis; partido político com representação no Congresso Nacional, para assegurar o exercício de direitos, liberdades e prerrogativas de seus integrantes ou relacionados com a finalidade partidária; organização sindical, entidade de classe ou associação legalmente constituída e em funcionamento há pelo menos 1 (um) ano, para assegurar o exercício de direitos, liberdades e prerrogativas em favor da totalidade ou de parte de seus membros ou associados, na forma de seus estatutos e desde que pertinentes a suas finalidades, dispensada, para tanto, autorização especial; a Defensoria Pública, quando a tutela requerida for especialmente relevante para a promoção dos direitos

⁵⁵ Art. 12 da Lei 13.300/16: “O mandado de injunção coletivo pode ser promovido:[...]”.

humanos e a defesa dos direitos individuais e coletivos dos necessitados, na forma do inciso LXXIV do art. 5º da Constituição Federal⁵⁶.

4.6.3 *Legitimidade passiva*

O legitimado passivo é aquele sobre o qual recai os efeitos da sentença. Uma vez que o objeto do mandado de injunção é a obtenção de uma norma que viabilize o direito obstado, forçosamente conclui-se que cabe ao detentor do dever constitucional de editar a norma regulamentadora ocupar o polo passivo da ação injuncional.

Desse modo, a legitimidade passiva cabe somente às pessoas estatais, visto que somente elas detêm competência para a edição de provimentos normativos, não podendo ser imputada aos particulares a legitimidade ad causam do MI, pois em hipótese alguma lhes compete o dever de emanar normas reputadas essenciais ao exercício do direito vindicado pelos impetrantes. (MORAES, 2012, p. 182)

Existe uma segunda corrente doutrinária que possui como pressuposto fundamental interligir o mandado de injunção como ação cuja finalidade precípua seja obter a fruição do próprio direito, de forma imediata. A doutrinadora Flávia Piovesan aborda a questão da legitimidade passiva nessa segunda corrente:

O mandado de injunção, reitera-se, objetiva tornar viável o exercício de direitos e liberdades constitucionais e das prerrogativas inerentes à nacionalidade, à cidadania e à soberania, quer a obrigação de prestar o direito seja do Poder Público, quer incumba a particulares. Vale dizer, cabe mandado de injunção tanto nas relações de natureza pública como nas relações privadas, como, por exemplo, nas relações de emprego privado, hipótese que envolve os direitos previstos no art. 7º do texto constitucional. Nesta ótica, sustenta-se que no mandado de injunção a legitimidade passiva recai sobre a parte privada ou pública que viria a suportar o ônus de eventual concessão da injunção. Isto é, a legitimidade passiva recai sobre o ente cuja atuação é necessária para viabilizar o exercício do direito e não recai, portanto, sobre a autoridade competente para elaborar a norma regulamentadora faltante. (PIOVESAN, 2000, p. 145).

Portanto, apresentadas as correntes doutrinárias pertinentes, e uma vez aceita a premissa de que a norma viabilizadora deve ter natureza administrativa ou legislativa, torna-se imprescindível acatar o entendimento predominante segundo o qual somente as pessoas estatais, a quem cabe a competência para editar a norma faltante, poderão integrar a titularidade passiva do mandado de injunção (LIMA, 2011).

⁵⁶ Art. 5º da Constituição Federal: “[...] LXXIV - o Estado prestará assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos”.

Cabe ressaltar que, caso a omissão seja legislativa federal, o mandado de injunção deverá ser ajuizado em face do Congresso Nacional, com exceção dos casos em que a iniciativa da lei é privativa do Presidente da República (CF, 61, §1º⁵⁷), situação em que o mandado de injunção deverá ser ajuizado em face do Presidente da República, e não do Congresso Nacional. (MORAES, 2012, p.182)

4.6.4 Competência

O art. 102, I, q, da Constituição Federal, traz a competência do Supremo Tribunal Federal para processar e julgar, originariamente, o mandado de injunção. Assim, sempre que a elaboração da norma regulamentadora for atribuição do Presidente da República, do Congresso Nacional, da Câmara dos Deputados, do Senado Federal, da Mesa de uma dessas Casas Legislativas, do Tribunal de Contas da União, de um dos Tribunais Superiores, ou do próprio Supremo Tribunal Federal, a competência de julgamento será do mesmo.

A Carta Magna prevê, por sua vez, em seu art. 105, I, h, os casos em que, processar e julgar o mandado de injunção, compete ao Superior Tribunal de Justiça: quando a elaboração da norma regulamentadora for atribuição de órgão, entidade ou autoridade federal, da administração direta ou indireta, excetuados os casos de competência do Supremo Tribunal Federal e dos órgãos da Justiça Militar, da Justiça Eleitoral, da Justiça do Trabalho e da Justiça Federal.

Por fim, o art. 121, §4º, V, da Carta Magna prevê a competência do Tribunal Superior Eleitoral para julgar, em grau de recurso, o mandado de injunção que tiver sido denegado pelo Tribunal Regional Eleitoral. (MORAES, 2012, p.183)

4.7 Aplicabilidade do instituto no caso do IPVA

Na questão da guerra fiscal envolvendo o IPVA, o que acarreta o problema é a vagueza gerada pela inexistência de uma lei que defina as normas gerais do imposto. Desse modo, será esmiuçado o porquê de o mandado de injunção ser o remédio aplicável no caso em questão.

⁵⁷ Art. 61 da Constituição Federal: “[...] A iniciativa das leis complementares e ordinárias cabe a qualquer membro ou Comissão da Câmara dos Deputados, do Senado Federal ou do Congresso Nacional, ao Presidente da República, ao Supremo Tribunal Federal, aos Tribunais Superiores, ao Procurador-Geral da República e aos cidadãos, na forma e nos casos previstos nesta Constituição. [...] § 1º São de iniciativa privativa do Presidente da República as leis que [...]”.

Como foi tratado anteriormente, o instituto foi criado para tornar plenos de fruição os direitos dos cidadãos previstos na Constituição Federal, sobretudo os direitos fundamentais e sociais previstos no art. 5º. Objetivou o legislador corrigir a omissão das autoridades competentes em relação à falta de normas que regulamentem os direitos previstos na constituição, de forma que se possa exercê-los em sua plenitude (LUZ, 2003).

Da leitura do dispositivo referente ao mandado de injunção, observa-se que os pressupostos essenciais para se impetrar a medida são: a existência de um direito constitucional de quem os invoca e a constatação do impedimento que o proponente da medida está padecendo, o de poder exercê-lo por falta de regulamentação normativa.

A ausência da edição de lei relacionada ao IPVA, prevista no texto constitucional, já foi amplamente discutida nos capítulos anteriores, portanto não restam dúvidas quanto ao fato. Essa falta de regulamentação normativa, por sua vez, deverá ser impeditiva ao exercício de direitos e liberdades constitucionais. Como bem dispõe o jurista J.J. Calmon de Passos:

Frisamos bem a palavra – direitos. O mandado de injunção, portanto, não é remédio certificador de direito, sim de atuação de um direito já certificado. Seu objeto é exclusivamente definir a norma regulamentadora do preceito constitucional aplicável ao caso concreto, dada a omissão do poder constitucionalmente competente, originariamente, para isso. Age o Judiciário, substitutivamente, exercitando a função que seria do legislador, mas limitado ao caso concreto. (PASSOS, 1991, p. 99)

É preciso que se tenha em mente que o legislador pretende assistir a concretização de determinações impostas pela norma por ele emanada, sendo que aquela vontade é inerente à sua função, qual seja, a realização das prescrições normativas expedidas. Essa positividade da norma dá-se no encontro de duas vontades: a do legislador, veiculada através da norma, e a de cumpri-la por parte da coletividade, seja por ato voluntário ou judicial. (SILVA, V. Z. O, 1993, p. 46)

O MI, portanto, não é ação de cognição, que objetiva certificar direito incerto. Ele tem como pressuposto direito certo, cuja atuação se frustrou em virtude da falta de norma regulamentadora. Direito certo, porque derivado da incidência do preceito constitucional imediatamente aplicável, mas direito insatisfeito por faltar a disciplina necessária ao exercício (não existência) desse direito. Apesar do dever atribuído ao legislador, este, ainda inadimplente, poderá ser substituído, no caso concreto, pelo Poder Judiciário, mediante o órgão constitucionalmente competente. (PASSOS, 1991, p. 106-107)

Implica identificar, então, qual o direito que está obstado pela ausência legislativa no caso do IPVA e se seria cabível uma ação injuncional para solucionar o embaraço. Para tanto, cumpre estudar, de forma aprofundada, quais são os direitos abrangidos pela norma do MI.

Utilizando-se de uma interpretação literal⁵⁸ do dispositivo constitucional que trata do MI, em boa técnica legislativa e sem equívoco hermenêutico, conduziria ao entendimento de que só quanto ao prescrito no art. 5º ele se reportaria. Entretanto, é preciso que seja realizada uma interpretação sistemática⁵⁹ do dispositivo. Como alude J.J. Calmon de Passos:

É que o inciso LXXI do art. 5º defere o mandado de injunção para tutela das prerrogativas pertinentes à nacionalidade, soberania e cidadania, não disciplinadas pelo artigo 5º; assim sendo, disso se pode inferir a adequação do mandamus para garantia de todos os direitos, liberdades e prerrogativas constantes do Título II da Constituição. E essa nos parece a melhor exegese, lamentada a má técnica legislativa. (PASSOS, 1991, p. 111)

Desta forma, ainda que o instituto tenha sido inserido em um dos incisos do art. 5.º da Lei Maior, percebe-se que o legislador não quis restringir-se apenas àquele dispositivo. Isso se deve ao fato de que os “direitos e liberdades constitucionais” e as “prerrogativas inerentes à nacionalidade, à soberania e à cidadania” estão dispostos na Carta Magna de forma esparsa, o que amplia seu campo de aplicação. (SILVA, V. Z. O., 1993, p. 55)

No contexto do conflito fiscal que envolve o IPVA, a falta da norma regulamentadora causa uma insegurança jurídica ao contribuinte, uma vez que os estados podem legislar livremente sobre a matéria, instituindo, inclusive, retaliações em caso de descumprimento dessas leis.

Acertado exemplo é a questão dos Estados que têm editado normas que ferem o critério espacial, ao exigirem o pagamento do imposto dos proprietários de veículos que elegeram, sem qualquer ilegalidade ou infração à lei, domicílio fiscal em território diverso daquele que se outorga a titularidade de cobrança (GONÇALVES, 2017).

A ausência da lei regulamentadora deixa o contribuinte em uma situação de vítima da guerra fiscal, com as inseguranças e incertezas de onde recolher, de fato, o IPVA, sendo constantemente retalhado pelo fisco. Oportuno inferir, então, que o direito obstado pela ausência da norma é o da segurança jurídica. O professor Ingo Wolfgang Sarlet é preciso ao tratar desse direito:

Certo é que havendo, ou não, menção expressa a um direito à segurança jurídica, de há muito, pelo menos no âmbito do pensamento constitucional contemporâneo, se enraizou a ideia de que um autêntico Estado de Direito é sempre também – pelo menos em princípio e num certo sentido - um Estado

⁵⁸ A interpretação literal não excede em muito essa atividade preliminar. Limita-se a fixar o sentido do texto legal, inquinado de obscuridade, mediante a indagação do significado literal das palavras, tomadas não só isoladamente, mas em sua recíproca conexão. Atende à forma exterior do texto; preocupa-se com as acepções várias dos vocábulos; graças ao manejo relativamente perfeito e ao conhecimento integral das leis e usos da linguagem, procura descobrir qual deve ou pode ser o sentido de uma frase, dispositivo ou norma. (ALBUQUERQUE, M. P., 1997, p. 150)

⁵⁹ A interpretação sistemática considera que a norma não pode ser vista de forma isolada, pois o direito existe como sistema, de forma ordenada e com certa sincronia (BUENO, 2015).

da segurança jurídica, já que, do contrário, também o “governo das leis” (até pelo fato de serem expressão da vontade política de um grupo) poderá resultar em despotismo e toda a sorte de iniquidades. Com efeito, a doutrina constitucional contemporânea, de há muito e sem maior controvérsia no que diz com este ponto, tem considerado a segurança jurídica como expressão inarredável do Estado de Direito, de tal sorte que a segurança jurídica passou a ter o status de subprincípio concretizador do princípio fundamental e estruturante do Estado de Direito. Assim, para além de assumir a condição de direito fundamental da pessoa humana, a segurança jurídica constitui simultaneamente princípio fundamental da ordem jurídica estatal e, para além desta, da própria ordem jurídica internacional. (SARLET, 2006, p.4)

Essas considerações solidificam o quanto a segurança jurídica assumiu um lugar de destaque na atual ordem jurídico-constitucional brasileira, ao lado da segurança social⁶⁰. Implica recordar, nesta conjuntura, que a segurança jurídica (para além das manifestações específicas expressamente constantes do texto constitucional) integra também, na condição de subprincípio, os elementos capitais da noção de Estado de Direito constituídos na Constituição de 1988, desta sendo indissociável.

Ademais, nem o princípio fundamental da segurança jurídica e nem mesmo o complexo de direitos fundamentais específicos já referidos e agasalhados pelo nosso Constituinte, esgotam o elenco de possibilidades quando se cuida de delimitar o âmbito de proteção de um direito à segurança jurídica, à luz do sistema constitucional brasileiro. (SARLET, 2006, p.5)

O direito à segurança jurídica é definido por José Afonso da Silva como “conjunto de condições que tornam possíveis às pessoas o conhecimento antecipado e reflexivo das consequências diretas de seus atos e de seus fatos à luz da liberdade reconhecida” (SILVA, J. A., 2005, p. 412).

Dessa definição, apreende-se que o objetivo da segurança jurídica é assegurar ao próprio Estado a estabilidade das instituições a harmonia da sociedade e a confiabilidade dos cidadãos nos órgãos estatais. Possui, então, uma dupla finalidade, sendo a primeira de caráter privado e subjetivo, referente a cada cidadão individualmente considerado e a segunda, por sua vez, de caráter público como princípio garantidor da credibilidade dos órgãos públicos e dos atos deles emanados. (VAL, 2008, p. 102)

Cumpridos os requisitos da ação injuncional, a impetração do referido remédio constitucional é uma possível solução para tais situações, não obstante a complexidade fática da questão. É sabido que a Lei Maior, ao dispor que todos os impostos deverão ser disciplinados por normas gerais, defende uma uniformidade na instituição e cobrança de tais exações.

⁶⁰ Igualmente consagrada de modo expreso no âmbito da ordem social e ligada diretamente aos direitos fundamentais à saúde, assistência e previdência social (SARLET, 2006, p. 5)

Essa uniformidade minimiza potenciais conflitos entre os entes da federação e pode ser alcançada, justamente, através da impetração de um Mandado de Injunção – seja pela edição da lei, seja pela decisão do instituto injuncional por parte do Supremo Tribunal Federal.

O legislador, na nova lei do mandado de injunção, trouxe em seu art. 8º que, reconhecido o estado de mora legislativa, caberá ao Judiciário declarar a mora do poder, órgão ou autoridade responsável pela edição da norma regulamentar omissa, e cientificá-lo da mora, concedendo prazo para que ele a edite (inciso I)⁶¹.

Publicada a lei complementar prevista no art. 146 da CFRB/88, os estados deverão seguir as regras gerais dispostas, cessando, assim, os conflitos de competência entre os entes – culminando no fim da guerra fiscal.

Caso não ocorra, todavia, a edição da norma, a efetividade do instituto dependerá de mais fatores. Como preceitua o art. 8º, inciso II da lei 13.300/16⁶², na continuada omissão legislativa, caberá ao judiciário exercer concretamente os atos necessários a permitirem o impetrante usufruir de seu direito constitucional subjetivo, ineficaz devido a falta de regulamento.

Os efeitos dessa decisão no Mandado de Injunção, em regra, são de limitação subjetiva, ou seja, *inter partes*, conforme o art. 9º⁶³ da lei 13.300/16. Ocorre que isso não findaria com a questão da guerra fiscal que envolve o IPVA, sendo efetivo somente para o impetrante.

A lei 13.300/16 prevê, contudo, no parágrafo § 1º do art. 9º, a possibilidade de conferir efeitos *erga omnes* às decisões proferidas em mandados de injunção, em caráter excepcional: “[...]Poderá ser conferida eficácia *ultra partes* ou *erga omnes* à decisão, quando isso for inerente ou indispensável ao exercício do direito, da liberdade ou da prerrogativa objeto da impetração”.

Trata-se, assim, de um entendimento concretista geral. Essa atribuição de eficácia geral à disciplina temporária estabelecida atribui racionalidade ao sistema e tutela a isonomia, evitando que situações semelhantes recebam tratamentos distintos por motivos diversos. (BARROSO, 2012).

⁶¹ Art. 8º, inciso I, da lei 13.300/16: “[...] determinar prazo razoável para que o impetrado promova a edição da norma regulamentadora;”

⁶² Art. 8º, inciso II, da lei 13.300/16: “[...]estabelecer as condições em que se dará o exercício dos direitos, das liberdades ou das prerrogativas reclamados ou, se for o caso, as condições em que poderá o interessado promover ação própria visando a exercê-los, caso não seja suprida a mora legislativa no prazo determinado.”

⁶³ Art. 9º da lei 13.300/16: “[...] A decisão terá eficácia subjetiva limitada às partes e produzirá efeitos até o advento da norma regulamentadora.”

Esse potencial da lei em evitar julgamentos repetitivos diante do Supremo tribunal federal também está presente no §2º do art. 9º, que versa que: “[...] Transitada em julgado a decisão, seus efeitos poderão ser estendidos aos casos análogos por decisão monocrática do relator.” A doutrina defende tal entendimento:

Assim é interessante que o órgão julgador possa excepcionalmente, editar uma regulamentação supletiva que sirva para todos que estejam na mesma situação do impetrante. Como já dito, a melhor interpretação do inc. LXXI do art. 5º da Constituição é aquela segundo a qual o mandado de injunção é um instrumento de tutela do direito subjetivo do impetrante. Apesar disso, deve-se reconhecer que a posição concretista geral ‘não se desloca da textualidade do dispositivo e encontra amparo no elemento sistemático (o princípio da máxima efetividade dos direitos e garantias fundamentais – art. 5º, §1º, da CF), não podendo, portanto, ser refutada por incidir em ativismo judicial. (FONSECA, 2016, p. 137-138).

Desse modo, ainda que a regra geral prescreva que os efeitos relativos à decisão deverão ter eficácia *inter partes*, a concessão de efeitos *erga omnes* à decisão de um MI, referente ao conflito de competência do IPVA, atenderia às peculiaridades das relações jurídicas envolvidas, principalmente por abranger uma massificação das relações econômicas.

Uma questão relevante à extensão *erga omnes* dos efeitos da decisão do mandado de injunção é o contraditório. Assim, o art. 14 da Lei 13.300/16 dispõe que:

Art. 14. Aplicam-se subsidiariamente ao mandado de injunção as normas do mandado de segurança, disciplinado pela Lei no 12.016, de 7 de agosto de 2009, e do Código de Processo Civil, instituído pela Lei no 5.869, de 11 de janeiro de 1973, e pela Lei no 13.105, de 16 de março de 2015, observado o disposto em seus arts. 1.045 e 1.046.

A possibilidade de terceiros participarem de procedimentos desvinculados do controle abstrato de constitucionalidade não representa novidade no direito brasileiro (FONSECA, 2016). Entre os recursos utilizados como elementos do contraditório em decisões com perspectiva de produção de eficácia *erga omnes*, poderão ser empregados, em sede de MI que trata do caso do IPVA: a participação de *amicus curiae*, segundo o art. 138 do Código de Processo Civil⁶⁴, e a audiência pública, à luz do art. 13, XVII do regimento interno do STF⁶⁵.

⁶⁴ Art. 138 do Código de Processo Civil: “[...] O juiz ou o relator, considerando a relevância da matéria, a especificidade do tema objeto da demanda ou a repercussão social da controvérsia, poderá, por decisão irrecorrível, de ofício ou a requerimento das partes ou de quem pretenda manifestar-se, solicitar ou admitir a participação de pessoa natural ou jurídica, órgão ou entidade especializada, com representatividade adequada, no prazo de 15 (quinze) dias de sua intimação.”

⁶⁵ Art. 13, XVII, do Regimento Interno do STF: “[...] convocar audiência pública para ouvir o depoimento de pessoas com experiência e autoridade em determinada matéria, sempre que entender necessário o esclarecimento de questões ou circunstâncias de fato, com repercussão geral e de interesse público relevante, debatidas no âmbito do Tribunal.”

Essa maior participação colaboraria com a qualidade da decisão proferida em sede de MI. Se atribuídos os efeitos *erga omnes*, o remédio constitucional cumpriria bem o seu papel no caso estudado no presente trabalho, ainda que como uma solução provisória – uma vez que, se editada a norma que supriria a omissão, esta sobrevém à decisão injuncional.

5 CONCLUSÃO

O presente estudo procurou apresentar, de forma detalhada, o atual impasse fiscal que envolve os entes da federação, em relação à cobrança do IPVA. Tal conflito se deve ao fato de que, excepcionalmente, o aludido imposto não possui suas normas gerais definidas em uma lei federal complementar geral regulamentadora, o que confere aos entes competência plena para dispor sobre o IPVA.

Foi definida, outrossim, a importância da função dessa lei complementar como um instrumento de harmonização do sistema constitucional tributário em todo o território nacional, de modo que os entes, ao legislarem sobre o IPVA, estariam submetidos a uma mesma disciplina normativa, no que diz respeito às regras gerais: fato gerador, obrigação tributária, técnicas de lançamento, prescrição, decadência, anistia, isenções, dentre outros.

Um ponto importante discutido neste trabalho foi a constitucionalidade da cobrança do IPVA; é existente essa discussão, vez que, nas competências concorrentes, a União possui a faculdade de editar normas gerais, o que não ocorre no caso em questão. Conquanto, foi depreendido que os Estados não estão impedidos de suplementar essa atividade da União, em caso de inércia, expedindo, assim, as leis sem limitação, de forma plena.

Entretanto, apesar de constitucional, a competência plena dos entes mostrou-se problemática, pois a vagueza trazida pela inexistência de lei definidora de normas gerais instigou a disputa entre os Estados, visando atrair para sua competência novos contribuintes do imposto. E foi justamente essa diversidade de tratamento para cobrança de IPVA entre os entes que gerou a “guerra fiscal” entre as unidades da Federação, assunto tratado neste trabalho.

Esse tema mostrou-se tão relevante que, recentemente, o Supremo Tribunal Federal (STF) reconheceu a repercussão geral da discussão relativa ao conflito de competência envolvendo o IPVA, cujo processo debate sobre qual o estado competente para recolher o referido imposto, caso o veículo tenha sido registrado em um estado diverso do local de domicílio ou sede da empresa proprietária do bem.

Demonstrada, portanto, a urgência romper com esse impasse fiscal. No presente estudo, foi consolidado o entendimento de que a solução poderá se dar por meio de medida legislativa: uma lei complementar da União, estabelecendo os critérios de incidência do IPVA, de modo que dificuldades e incongruências jurídicas, no que concerne às diferenças de cobrança do imposto, seriam sanadas.

Diante dessa questão, o presente trabalho pretendeu, além de expor o problema, examinar uma possível solução, que não dependa exclusivamente da vontade de atuação do Poder Legislativo. Destarte, foi apresentado o remédio constitucional Mandado de Injunção, de modo que, após profunda análise do instituto, sobejou demonstrada a aplicabilidade da ação injuncional na lide tratada.

O instituto, criado para tornar os direitos previstos na Constituição Federal plenos de fruição, conta com dois pressupostos essenciais: a existência de um direito constitucional do impetrante e a constatação de que esse direito está sendo obstado por uma omissão de uma norma. A partir disso, o estudo demonstrou que foram preenchidos os requisitos do remédio constitucional: a ausência de lei regulamentadora, relacionada ao IPVA, prevista no texto constitucional, fora amplamente discutida em todos os capítulos anteriores; o segundo pressuposto, no que lhe concerne, foi explicitado no último capítulo, de modo que, após evidente conclusão de que a omissão legislativa obstava a fruição de um direito, o empenho foi no sentido de definir qual seria este direito.

Assim sendo, foi verificado que o conflito fiscal compreendido pelo IPVA, consequência da falta da lei regulamentadora federal, causa uma insegurança jurídica ao contribuinte, já que os entes passam a gozar de competência plena para legislar sobre a matéria. Depreendeu-se, portanto, que o direito inibido pela ausência da norma é o da segurança jurídica.

Cumpridos os requisitos da ação injuncional, a impetração do referido remédio constitucional foi reconhecido como uma possível solução para a situação, dado que a nova lei do mandado de injunção trouxe, em seu art. 8º, que uma vez reconhecido o estado de mora legislativa, caberá ao Judiciário declará-la e cientificar o poder, órgão ou autoridade responsável pela edição da norma regulamentar omissa, da situação, concedendo prazo para que a lei seja publicada. A edição da lei complementar prevista no art. 146 da CFRB/88, como foi incessantemente discutido neste trabalho, faria com que os estados adotassem as regras gerais dispostas, de modo que essa uniformização cessaria com a discussão existente entre os entes.

Um dos pontos mais importantes trabalhados no estudo sobre a adequação do Mandado de Injunção no caso em questão foi que, na ausência de edição da norma pelo poder legislativo, o instituto ainda poderia ser efetivo. É o que prescreve o art. 8º, inciso II da lei 13.300/16, dispondo que caberá ao judiciário exercer concretamente os atos necessários a permitirem o impetrante usufruir de seu direito constitucional subjetivo, ineficaz devido a falta de regulamento.

Pelas considerações, a eficácia da decisão estaria limitada ao impetrante, o que não apresenta ser uma solução efetiva para o grave problema fiscal existente no país. Contudo, foi trabalhada a possibilidade de serem conferidos efeitos *erga omnes* às decisões proferidas em mandados de injunção, o que está igualmente disposto na lei do Mandado de Injunção, em caráter excepcional.

Conclui-se que essa atribuição de eficácia geral à disciplina temporária estabelecida, além de conferir racionalidade ao sistema e tutelar a isonomia, impede que situações semelhantes recebam tratamentos distintos.

Ainda que a solução ideal para a grave “guerra fiscal” hoje existente fosse a edição da norma prevista na Lei Maior, a decisão em Mandado de Injunção, atribuídos efeitos *erga omnes*, atenderia às peculiaridades das relações jurídicas envolvidas, cumprindo bem com a função de dirimir o problema da guerra fiscal, mesmo que provisoriamente.

Logo, a presente monografia teve como objetivo, ao trazer o *case* da guerra fiscal que envolve o IPVA, trazer à discussão o Mandado de Injunção como um remédio apto a determinar que os membros do poder legislativo cumpram as determinações estabelecidas no artigo 146 da CFRB/88, quando inertes, nesta e em outras situações que necessitam de regulamentação em matéria tributária, que podem resultar em violações de direitos fundamentais, *exempli gratia*, segurança jurídica.

REFERÊNCIAS

- ALBUQUERQUE, Marina Câmara. **Considerações acerca da exigência prévia de lei complementar para a instituição do Imposto sobre a Propriedade de Veículos Automotores**. 2002. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/2823/consideracoes-acerca-da-exigencia-previa-de-lei-complementar-para-a-instituicao-do-imposto-sobre-a-propriedade-de-veiculos-automotores>>. Acesso em: 01 abr. 2017.
- ALBUQUERQUE, Mário Pimentel. **O órgão jurisdicional e a sua função**. São Paulo: Malheiros, 1997.
- ALEXANDRE, Ricardo. **Direito Tributário esquematizado**. 10. ed. São Paulo: Método, 2016.
- ALEXY, Robert. **Teoria dos direitos fundamentais**. 2. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2011.
- ALMEIDA, Elizangela Santos de. Aspectos jurídicos do IPVA: imposto sobre a propriedade de veículos automotores. In: CONTEÚDO Jurídico. 2010. Disponível em: <http://www.conteudojuridico.com.br/?colunas&colunista=14543_&ver=648>. Acesso em: 20 jun. 2017.
- ALMEIDA, Frederico Tannús de. **A importância da ADI sobre o IPVA no combate à guerra fiscal**. 2015. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2015-jul-30/frederico-almeida-importancia-adi-ipva>>. Acesso em: 18 maio 2017.
- AMARO, Luciano. **Direito Tributário brasileiro**. 20. ed. São Paulo: Saraiva, 2014.
- ATALIBA, Geraldo. **Hipótese de incidência tributária**. 6. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.
- BARBI, Celso Agrícola. **Mandado de Injunção**, in: Revista de Processo 61, Revista dos Tribunais, jan.lmar. 1991.
- BARROSO, Luís Roberto. **O controle de constitucionalidade no direito brasileiro : exposição sistemática da doutrina e análise crítica da jurisprudência**. 6.ed. São Paulo : Saraiva, 2012.
- BARROSO, Luís Roberto. **O direito constitucional e a efetividade de suas normas: limites e possibilidades da constituição brasileira**. 6 ed. São Paulo: Renovar, 2002.
- BARROSO, Luís Roberto. **Temas de Direito Constitucional**. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2006. t. 1.
- BRASIL. **Constituição (1988)**. Constituição da República Federativa do Brasil. Organização de Alexandre de Moraes. 16. ed. São Paulo: Atlas, 2000.

BRASIL. **Lei nº 13.300, de 23 de junho de 2016.** Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2016/lei/l13300.htm>. Acesso em: 17 abr. 2017.

BRASIL. **Lei nº 9.503, de 23 de setembro de 1997.** Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9503.htm>. Acesso em: 05 maio 2017

BUENO, Nicolle Duek Silveira. **Formas de interpretação do direito.** 2015. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/36654/formas-de-interpretacao-do-direito>>. Acesso em: 26 maio 2017.

CAMPOS, Carlos Alexandre de Azevedo. **Atualidades do Controle Judicial da Omissão Legislativa Inconstitucional.** Juris Síntese. n. 94, mar./abr. 2011.

CARRAZZA, Roque Antônio. **Curso de Direito Constitucional Tributário.** 14 ed. São Paulo: Malheiros, 2000.

CARVALHO, Paulo de Barros. **Curso de Direito Tributário.** 16 ed. São Paulo: Saraiva, 2004.

CASTRO, Carlos Roberto Siqueira. **A Constituição aberta e os direitos fundamentais:** ensaios sobre o constitucionalismo pós-moderno e comunitário. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2010.

CAVALCANTI, Carlos Eduardo G.; PRADO, Sérgio. **Aspectos da guerra fiscal no Brasil.** Brasília, DF: IPEA; São Paulo: FUNDAP, 1998.

COÊLHO, Sacha Calmon Navarro. **Curso de Direito Tributário Brasileiro.** 5 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2000.

CORRÊA, Karine Lyra. **A nova interpretação do STF sobre os efeitos do mandado de injunção e o princípio da separação de poderes.** [2007]. Disponível em: <http://www.arcos.org.br/artigos/a-nova-interpretacao-do-stf-sobre-os-efeitos-do-mandado-de-injuncao-e-o-principio-da-separacao-de-poderes/#_ftn2>. Acesso em: 16 abr. 2017.

COSTA, Marcus Vinicius Americano da. **Revista dos Tribunais** 682, RT, agosto de 1992, 431 p.

DIAS, Vitor Azevedo. **Aspectos do IPVA.** 2016. Disponível em: <<https://vitazevedo7.jusbrasil.com.br/artigos/339232072/aspectos-do-ipva>>. Acesso em: 03 maio 2017.

DOMINGUES, Lucas. **Comentários à Lei do Mandado de Injunção – 13.300/2016.** 2016. Disponível em: <<https://lucasdomingues.jusbrasil.com.br/artigos/354859754/comentarios-a-lei-do-mandado-de-injuncao-13300-2016>>. Acesso em: 23 abr. 2017.

DUARTE, Bernardo Augusto Ferreira; RIBEIRO, Fernando José Armando. **Aplicabilidade do Mandado de Injunção como viabilizador do exercício do direito social ao lazer.** 2007. Disponível em:

<https://aplicacao.mpmg.mp.br/xmlui/bitstream/handle/123456789/116/Aplicabilidade_mandado_injuncao_Duarte.pdf?sequence=1>. Acesso em: 11 maio 2017.

FREITAS, Vladimir Passos de. **Código Tributário Nacional comentado**. São Paulo: RT, 1999.

FONSECA, João Fransisco N. da. **O PROCESSO DO MANDADO DE INJUNÇÃO**: De Acordo com a Lei 13.300, de 23.6.2016. São Paulo: Saraiva, 2016.

GONCALVES, Carlos Eduardo. **A outra guerra fiscal: IPVA**. [2015]. Disponível em: <<http://www.oabjabaquara.org.br/outra-guerra-fiscal-ipva/>>. Acesso em: 13 maio 2017.

GUERRA FILHO, Willis Santiago. **Processo constitucional e direitos fundamentais**. 2 ed. São Paulo: C. Bastos, 2001.

GUIMARÃES, Marcela Cunha. **Regra matriz de incidência tributária do IPVA**: Análise de antinomias e solução de conflitos. 2011. Disponível em: <[file:///C:/Users/OSVALDO/Downloads/REGRA MATRIZ DE INCIDÊNCIA TRIBUTÁRIA DO IPVA ANÁLISE DE ANTINOMIAS E SOLUÇÃO DE CONFLITOS.pdf](file:///C:/Users/OSVALDO/Downloads/REGRA%20MATRIZ%20DE%20INCID%C4%82NCIA%20TRIBUT%C3%A1RIA%20DO%20IPVA%20AN%C3%A1lise%20de%20ANTINOMIAS%20E%20SOLU%C3%A7%C3%A3o%20de%20CONFLITOS.pdf)>. Acesso em: 14 jul. 2017.

HAGE, Jorge. A realização da constituição, a eficácia das normas constitucionais e o mandado de injunção. **Revista da Fundação Escola Superior do Ministério Público do Distrito Federal e Territórios**, Brasília, DF, ano 5, n. 9, p. 111-142, 1997.

HARADA, Kiyoshi. IPVA – Imposto sobre propriedade de veículos automotores. **Âmbito Jurídico**, Rio Grande, v. 13, n. 79, ago 2010. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=8202>. Acesso em: 01 jun. 2017

LAROSA, Igor Borges. **Lei 13.300/2016 é importante mecanismo para efetivar Mandado de Injunção**. 2016. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2016-jul-18/igor-la-rosa-procedimento-mandado-injuncao-instituido-lei-13300>>. Acesso em: 03 abr. 2017.

LIMA, Carlos Eduardo Antunes de. **Os efeitos da decisão em Mandado de Injunção**. In: **Âmbito Jurídico**, Rio Grande, XV, n. 102, jul 2012. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=12056&revista_caderno=9>. Acesso em 01 jun 2017.

LUZ, Christian Machado da. **Aspectos gerais e eficácia do Mandado de Injunção**. Disponível em: <<http://www.raul.pro.br/artigos/mddinjuncao.htm>>. Acesso em: 25 abr. 2017.

MACHADO, Hugo de Brito. **Curso de Direito Tributário**. 30ª ed., São Paulo: Malheiros, 2009.

MAMEDE, Gladston. **IPVA – Imposto sobre a Propriedade de Veículos Automotores**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002.

MARTINS, Ives Gandra. **O Sistema Tributário na Constituição**. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2007.

MARTINS, Sergio Pinto. **Manual de Direito Tributário**. 8. ed. São Paulo: Atlas, 2009.

MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**. 28. ed. São Paulo: Atlas, 2012.

MOURA, Caroline Martinez de. **Estados travam guerra fiscal pelo IPVA**. 2014. Disponível em: <<http://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI210039,101048-Estados+travam+guerra+fiscal+pelo+IPVA>>. Acesso em: 03 maio 2017.

NASCIMENTO, A. Theodoro. **Preços, taxas e parafiscalidade**. in BALEEIRO, Aliomar (coord.). Tratado de direito tributário brasileiro. Rio de Janeiro: Forense, 1977. Vol VII.
NASCIMENTO, Fernanda Santos. **Efeitos do mandado de injunção**. 2013. Disponível em: <<http://www.conteudojuridico.com.br/?artigos&ver=2.42719&seo=1>>. Acesso em: 24 abr. 2017.

OLIVEIRA, Francisco Antonio de. **Mandado de injunção**. 2 ed – São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.

PACHECO, José da Silva. **O Mandado de Segurança e outras Ações Constitucionais Típicas**. 1 ed – São Paulo: Revista dos Tribunais, 1990.

PASSOS, J. J. Calmon de. **Constituição e Processo**. Rio de Janeiro: Forense, 1991.

PENHA, Marcos Bueno Brandão da. **Breves considerações sobre a guerra fiscal do IPVA**. 2016. Disponível em: <<http://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/rfptd/article/view/18019/16262>>. Acesso em: 19 abr. 2017

PIOVESAN, Flávia. **Proteção judicial contra omissões legislativas**. 2 ed – São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.

PISCITELLI, Tathiane; FAIAD, L'inti. **A guerra fiscal do IPVA**. 2014. Disponível em: <<http://alfonsin.com.br/a-guerra-fiscal-do-ipva/>>. Acesso em: 25 maio 2017.

SARLET, Ingo Wolfgang. **A Eficácia do Direito Fundamental à Segurança Jurídica: Dignidade da pessoa humana, direitos fundamentais e proibição de retrocesso social no direito Constitucional Brasileiro**. 2006. Disponível em: <<http://egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/anexos/15197-15198-1-PB.pdf>>. Acesso em: 01 maio 2017.

SILVA, José Afonso da. **Comentário Contextual à Constituição**, 1. ed. São Paulo: Malheiros, 2005, p. 165.

SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 30. ed. São Paulo: Malheiros, 2008.

SILVA, Otávio Augusto Mantovani. **Mandado de Injunção no Brasil - Aspectos Gerais**. 2015. Disponível em: <<https://otavioaugustomantovani.jusbrasil.com.br/artigos/281862284/mandado-de-injuncao-no-brasil-aspectos-gerais>>. Acesso em: 10 maio 2017.

SILVA, Volney Zamenhof de Oliveira. **Lineamentos do Mandado de Injunção**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1993.

SILVA, Warley Pereira da; ASSIS, Karoline Marchiori de. **Diferenciação de alíquotas de IPVA e a guerra fiscal entre os entes da federação**. 2017. Disponível em: <https://www.jurisway.org.br/v2/dhall.asp?id_dh=18755>. Acesso em: 09 maio 2017.

SIMAN, Felipe Valente. **Mandado de injunção e sua aplicação pelo Supremo Tribunal Federal**. 2008. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=7031>. Acesso em: 05 maio 2017.

STF. Recurso Extraordinário no 255.111-2/SP. Brasília, 29 maio 2002. Relator: ministro Marco Aurélio. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=258436>>. Acesso em: 4 jun. 2017.

SUZIN, Sarah. **Imposto sobre a propriedade de veículos automotores (IPVA)**. 2016. Disponível em: <<https://seos.jusbrasil.com.br/artigos/327224006/imposto-sobre-a-propriedade-de-veiculos-automotores-ipva>>. Acesso em: 07 abr. 2017.

VAL, Flavia Trindade do. **Direitos Fundamentais à segurança jurídica e ao meio ambiente ecologicamente equilibrado: solução de conflitos**. 2008. Disponível em: <<https://www.revistas.ufg.br/revfd/article/view/12115>>. Acesso em: 21 abr. 2017.

VALE, Andre Rufino do. **Até que enfim, uma lei para o Mandado de Injunção**. 2016. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2016-jul-30/observatorio-constitucional-enfim-lei-mandado-injuncao>>. Acesso em: 09 abr. 2017.

VELLOSO, Carlos Mario da Silva. **Temas de Direito Público**, Belo Horizonte, Del Rey, 1994.