

120 / 3337 / 16.90

Art. 110  
01/10/90

Ives Gandra da Silva Martins

O MANDADO DE INJUNÇÃO E A LEI COMPLEMENTAR TRIBUTÁRIA

IVES GANDRA DA SILVA MARTINS,  
Professor Titular de Direito Econômico  
e de Direito Constitucional da Faculdade  
de Direito da Universidade Mackenzie  
e Presidente do Conselho Superior de  
Estudos Jurídicos da Federação do  
Comércio do Estado de S. Paulo.

Durante os trabalhos constituintes, a Sub-Comissão de Tributos sensibilizou-se, em face da exposição de alguns juristas, inclusive a minha, sobre o papel relevante da lei complementar. Conquista obtida por Rubens Gomes de Souza, Gilberto de Ulhôa Canto, Tito Rezende, Carlos da Rocha Guimarães, Gerson Augusto da Silva e Aliomar Baleeiro, a sua introdução no sistema, desde a E.C. nº 18/65, mas principalmente, a partir da Constituição de 1967, que a impôs formalmente, transformou-se no grande mecanismo de estabilização do sistema tributário.

O Brasil, de rigor, só tem um sistema tributário porque suas normas gerais são estabelecidas por lei complementar. Uma Federação atípica, como a brasileira correria o risco deter 5.000 regimes fiscais diversos se cada unidade federativa resolvesse cuidar da matéria fiscal à sua maneira e de acordo com seus peculiares interesses, o mais das vezes conflitantes com os superiores interesses da Nação.

0698-10B-09.03.90

Ives Gandra da Silva Martins

A lei de integração representada pela lei complementar, em nível hierárquico superior à lei ordinária e explicitadora da Constituição, nitidamente, serve como elemento equilibrador do Sistema, razão pela qual a maioria dos tributaristas sempre intuíram seu relevante papel.

Tal importância, durante os debates públicos travados com os constituintes, levou a Sub-Comissão encarregada do projeto a não só reiterar a relevância reconhecida no passado, como estender seu espectro de abrangência em linguagem mais explícita que a anterior.

Do primeiro ante-projeto para o segundo, sugeri a Patury, então assessor de Dornelles, a inclusão do advérbio "especialmente", no inciso III do artigo 146, objetivando tornar, o elenco mencionado, exemplificativo, a fim de não reduzir a necessidade de lei complementar em matéria estruturalmente pertinente a tal tipo de veiculação legislativa.

E o resultado final foi positivo, mormente após, termos, Hamilton Dias de Souza e eu, apresentado, a pedido do grupo Centrão, todo um anteprojeto articulado --como já fizéramos anteriormente-- ao grupo liderado pelo Deputado Roberto Cardoso Alves, com algumas das sugestões acolhidas pelo Plenário da Constituinte.

O certo é que a atual Constituição realçou, de forma

**Ives Gandra da Silva Martins**

evidente, o papel de estabilização do Sistema outorgado à lei complementar, a fim de evitar a triste tradição da Federação Brasileira, em que todas as entidades federativas visualizam o sistema tributário, como se cada uma fosse um país independente, sem perceber que o contribuinte é um só e suporta o tríplice peso de um regime complicado, repetitivo, ineficiente e oneroso, com 15 impostos e mais de 50 tributos, recaindo sobre cada cidadão deste país.

O que mais impressionou os constituintes, na minha exposição, foi a menção a que a lei complementar é lei da Federação e não da União, posto que a Casa da Federação, que é o Senado, e a Casa do Povo, que é a Câmara, por sua maioria absoluta, quando decidem, decidem não pela União, mas pela Federação. Em outras palavras, a União apenas empresta seu aparelho legislativo à Federação, afim de que o Parlamento Nacional legisle para as entidades federativas. E tal é a relevância do empréstimo que apenas pela maioria absoluta pode a lei complementar ser aprovada.

O texto final que consagrou tal exegese, todavia, tem sido interpretado de forma conveniente pelos Poderes Tributantes, entendendo que sempre que não haja lei complementar, podem eles legislar sem autorização, visto que necessitam de receitas e o espírito da Constituição assim o permitiria.

O primeiro de seus argumentos é o disposto no artigo 34 § 3º das Disposições Transitórias assim redigido:

"§ 3º. 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".

À evidência, tal dispositivo cuida apenas de lei ordinária. Por exemplo, o princípio das mordomias oficiais para o imposto de renda deixou de ser uma imunidade constitucional. Como o imposto sobre a renda já tem seu perfil esculpido em lei complementar (artigos 43 a 45 do CTN), à evidência, à União foi outorgado o direito de legislar a respeito, por veiculação ordinária, em face do referido comando.

Entender, todavia, que poderiam os Estados, a União e os Municípios legislar complementarmente sobre todas as matérias, sobre ser ilógico e desguarnecer o contribuinte contra a voracidade fiscal, é permitir a criação de 5.000 sistemas tributários. Mais do que isto é tornar o § 8º do mesmo artigo, assim redigido:

"§ 8º. Se, no prazo de 60 dias contados da promulgação da Constituição, não for editada a lei complementar necessária à instituição do imposto de que trata o art. 155, I, b, os Estados e o Distrito Federal, mediante convênio celebrado nos termos da lei complementar nº 24, de 7 de janeiro de 1975, fixarão normas para regular provisoriamente a matéria",

absolutamente inútil. De rigor, tal artigo estaria ofertando aos Estados o mesmo direito que o § 3º já teria ofertado, numa repetição que não homenagearia a inteligência dos constituintes, que quero neste artigo

homenagear.

Ora, o que o § 8º declara é que, apenas em relação ao ICMS, se não houvesse lei complementar no período de 60 dias, poderiam os Estados legislar ordinariamente, a partir da criação de "lei complementar convenial" para as partes novas do ICMS.

A "contrario sensu", o dispositivo declara que, exceção feita ao ICMS, não é possível lei ordinária sem lei complementar, por livre escolha dos poderes tributantes.

O outro argumento reside no § 3º do artigo 24, este não extensível aos Municípios.

Por este dispositivo, normas gerais poderiam ser estabelecidas por Estados e Distrito Federal, se a União não se utilizasse de sua competência ordinária.

O dispositivo tem o seguinte discurso:

"§ 3º. Inexistindo lei federal sobre normas gerais, os Estados exercerão a competência legislativa plena, para atender a suas peculiaridades".

Ainda aqui quero homenagear a inteligência dos constituintes, que não confundiram lei complementar com

lei ordinária federal, nem lei da União com lei da Federação.

As normas gerais de que cuida o dispositivo são aquelas que a União pode veicular por legislação ordinária como as sobre licitação ou sobre a mobilização de polícias militares, assim enunciadas no artigo 22 incisos XXI e XXVII:

"Art. 22. Compete privativamente à União legislar sobre:

.....

XXI. normas gerais de organização, efetivos, material bélico, garantias, convocação e mobilização das polícias militares e corpos de bombeiros militares;

.....

XXVII. normas gerais de licitação e contratação, em todas as modalidades, para a administração pública, direta e indireta, incluídas as fundações instituídas e mantidas pelo Poder Público, nas diversas esferas de governo, e empresas sob seu controle".

Não trata o § 3º de normas gerais veiculadas por lei complementar, posto que, nesta hipótese, o constituinte não ofertou outro caminho, se não aquele de lei capaz de garantir o sistema contra os mecanismos nem sempre corretos, jurídicos e justos dos poderes tributantes.

De lei ordinária cuidou o constituinte, não de lei complementar.

Em face disto, resta o 3º argumento dos defensores da dessistematização do sistema tributário, que advogam, pela inércia do Congresso, a criação de 5000 sistemas tributários, diversos, autônomos, independentes e desarmônicos. E o argumento reside na afirmação de que, se o Congresso não produzir a lei complementar, ficariam Estados, Municípios e Distrito Federal sem os recursos que a Constituição lhes garantiu.

Do ponto de vista político, todos sabem que o argumento é falacioso. Sempre que Estados e Municípios desejaram do Congresso algo, pediram e obtiveram o que desejavam, mesmo no período de 1964 a 1985.

Aos poderes tributantes, todavia, não interessa as amarras que garantam o contribuinte em relação ao tonel das Danaídas em que se transformaram os Erários de quase todos os 5.000 entes tributantes deste país, por força de uma estrutura de poder que não cabe aqui analisar, como já o fiz no meu livro "A nova classe ociosa" (Ed. Forense, 1987).

Por esta perspectiva, não vale a pena discutir com a sociedade, no Parlamento Nacional, todos os aspectos de um sistema, quando, sob a meia-verdade de que precisam de receitas, se arvoram no direito de legislar ordinariamente sobre matéria para a qual a Constituição não lhes dá competência.

O argumento, portanto, é singelo. "Como o Congresso não

produz a lei, cabe-nos produzi-la, sanando a reticência parlamentar".

Tal argumento, sobre ser enganoso, é juridicamente incorreto.

Entendo que a nova Constituição já não tem princípios programáticos, princípios-tarefas, princípios-fins, dependentes de legislação. A criação do mandado de injunção eliminou da Constituição tal linha de comandos superiores.

O mandado de injunção foi colocado na Constituição com o único intuito de exigir, via Judiciário, que todos os dispositivos constitucionais sejam aplicados.

E é neste particular que cabe uma análise muito perfunctória sobre o que escrito está no artigo 5º inciso LXXI da Constituição Federal, cuja dicção é a seguinte:

"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".

Como se percebe, sobre garantir a aplicabilidade dos direitos e garantias individuais e das prerrogativas inerentes à cidadania e à nacionalidade, garante o

constituente aquelas próprias da soberania.

Ora, as prerrogativas inerentes à soberania dizem respeito ao Estado, ao Poder Público e nunca ao cidadão diretamente.

Se o exercício da soberania --e numa Federação a autonomia das entidades federativas é faceta menos ampla da soberania-- enseja a utilização do mandado de injunção, à evidência, caberia aos Estados, à União, ao Distrito Federal e aos Municípios, sempre que desejassem a lei complementar pertinente, provocarem o Poder Judiciário para que este determinasse a imediata veiculação da lei complementar necessária e suficiente.

Tal instrumento processual --inexistente na lei magna anterior-- retira o último e frágil argumento que as entidades federativas tinham --de natureza política e não jurídica-- a fim de continuar defendendo a dessistematização do sistema brasileiro.

Creio seja este o caminho a trilhar para que a grande conquista dos senhores constituintes e dos cidadãos não continue aviltada por interesses menos legítimos dos poderes tributantes.