



FACULDADE BAIANA DE DIREITO
CURSO DE GRADUAÇÃO EM DIREITO

TAÍSE MATOS DE OLIVEIRA

**IMPOSTO SOBRE GRANDES FORTUNAS: A ANÁLISE DA (IM)
POSSIBILIDADE DE ATUAÇÃO DO STF NA REGULAÇÃO DO
ART. 153, VII DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988**

Salvador
2023

TAÍSE MATOS DE OLIVEIRA

**IMPOSTO SOBRE GRANDES FORTUNAS: A ANÁLISE DA (IM)
POSSIBILIDADE DE ATUAÇÃO DO STF NA REGULAÇÃO DO
ART. 153, VII DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988.**

Monografia apresentada ao curso de graduação em
Direito, Faculdade Baiana de Direito, como requisito
parcial para obtenção do grau de bacharel em
Direito.

Orientador: Gabriel Dias Marques da Cruz

Salvador
2023

TERMO DE APROVAÇÃO

TAÍSE MATOS DE OLIVEIRA

IMPOSTO SOBRE GRANDES FORTUNAS: A ANÁLISE DA (IM) POSSIBILIDADE DE ATUAÇÃO DO STF NA REGULAÇÃO DO ART. 153, VII DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988.

Monografia aprovada como requisito parcial para obtenção do grau de bacharel em Direito,
Faculdade Baiana de Direito, pela seguinte banca examinadora:

Nome: _____

Titulação e instituição: _____

Nome: _____

Titulação e instituição: _____

Nome: _____

Titulação e instituição: _____

Salvador, ____/____/ 2023.

AGRADECIMENTOS

Agradeço a Deus por ser minha força e luz que me conduz, minha razão de viver.

Agradeço a minha mãe Carmélia por todo apoio e amor demonstrado ao longo desta jornada acadêmica, palavras não expressam tamanha gratidão.

Agradeço ao meu pai Manoel por todo suporte em todos os momentos.

Também não posso deixar de agradecer minhas irmãs e meu irmão por todo carinho, amor e incentivo.

Agradeço ao meu professor orientador Gabriel Dias Marques da Cruz por ter me ajudado na escolha deste tema, que desde o início me apaixonei, gratidão por toda orientação e ensinamentos.

Por fim, agradeço a professora Ana Thereza Meirelles por toda orientação e empatia demonstrada ao longo do Projeto de Pesquisa.

“Tu te tornas eternamente responsável por aquilo que cativas”.

Antoine de Saint-Exupéry

RESUMO

O imposto de grandes fortunas previsto no art. 153, VII da CRFB /88 ainda não foi instituído no sistema tributário brasileiro em virtude da ausência de lei complementar regulamentadora, decorrente da inércia legislativa em dar efetividade à norma constitucional que preceitua a este Poder uma obrigação de fazer. Disto decorre discussão a respeito da viabilidade ou não do Supremo Tribunal Federal atuar na regulamentação deste imposto e a implicação prática de tal comportamento. Dessa forma, pretende-se por meio do presente trabalho examinar se é possível que o STF manifeste ação positiva visando sanar este problema. Para trazer esta resposta, a metodologia adotada foi a de pesquisa explicativa e qualitativa, com uso de fontes primárias e secundárias, por meio de revisão bibliográfica, como a legislação atual, projetos legislativos, periódicos e relatórios estatísticos, empregando assim o método hipotético-dedutivo. A partir disso se alcançou alguns resultados. Inicialmente se depreendeu com esta pesquisa que o imposto de grandes fortunas não é um imposto qualquer, mas dotado de caráter extrafiscal, porquanto possui em seu bojo função social, que indica sua pretensão em funcionar como instrumento para redução das desigualdades econômicas. Ademais, também se compreendeu que a abstenção do Poder Legislativo em criar lei complementar para regulamentar o imposto de grandes fortunas constitui-se como anomalia jurídica denominada de inconstitucionalidade por omissão e, que existe mecanismo constitucional para resolver este problema denominado controle concentrado de constitucionalidade. A conclusão é que o Supremo Tribunal Federal no exercício do controle judicial de constitucionalidade concentrado tem respaldo constitucional para agir em prol da regulamentação do art. 153, VII da CF/88, não configurando comportamento ativista, tampouco ferindo o princípio da separação de poderes.

Palavras-chave: imposto de grandes fortunas; inércia legislativa; congresso nacional; supremo tribunal federal; separação de poderes; controle de constitucionalidade.

ABSTRACT

The tax of large fortunes provided for in article 153, VII of the CRFB / 88 has not yet been instituted in the Brazilian tax system due to the absence of a complementary regulatory law, resulting from the legislative inertia in giving effectiveness to the constitutional norm that precepts to this Power an obligation to do. From this arises discussion about the feasibility or not of the Supreme Court to act in the regulation of this tax and the practical implication of such behavior. Thus, it is intended through the present work to examine whether it is possible for the Supreme Court to manifest positive action aimed at remedying this problem. To bring this answer, the methodology adopted was that of explanatory and qualitative research, using primary and secondary sources, through bibliographic review, such as current legislation, legislative projects, periodicals and statistical reports, thus employing the hypothetical-deductive method. From this some results were achieved. Initially, it was inferred from this research that the tax of large fortunes is not just any tax, but endowed with an extrafiscal character, since it has in its core social function, which indicates its intention to function as an instrument to reduce economic inequalities. In addition, it was also understood that the abstention of the Legislative Power in creating a complementary law to regulate the tax of large fortunes constitutes a legal anomaly called unconstitutionality by omission and that there is a constitutional mechanism to solve this problem called concentrated control of constitutionality. The conclusion is that the Federal Supreme Court in the exercise of judicial control of concentrated constitutionality has constitutional support to act in favor of the regulation of article 153, VII of CF/88, not constituting activist behavior, nor hurting the principle of separation of powers.

Keywords: tax of great fortunes; legislative inertia; National Congress; Supreme Court; separation of powers; control of constitutionality.

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

art.	artigo
CF/88	Constituição Federal da República
STF	Supremo Tribunal Federal
STJ	Superior Tribunal de Justiça
TJ	Tribunal de Justiça da Bahia
IGF	Imposto de grandes fortunas
ADIn	Ação direta de inconstitucionalidade

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO

2 SISTEMA TRIBUTÁRIO E O IMPOSTO DE GRANDES FORTUNAS

2.1 DO TRIBUTO

2.1.1 Origem e conceito

2.1.2 Funções, classificação e competência

2.2 DO IMPOSTO SOBRE GRANDES FORTUNAS

2.2.1 Origem e características

2.2.2 Princípios

2.2.3 Função social

2.2.4 Vantagens e desvantagens

3 SEPARAÇÃO DE PODERES

3.1 CONTEXTO HISTÓRICO (1 pagina)

3.1.1 Separação dual dos poderes: John Locke

3.1.2 Forma tripartite: Montesquieu

3.2 CONCEITO E IMPORTÂNCIA

3.3 DOS PODERES

3.3.1 Poder Executivo

3.3.2 Poder Judiciário

3.3.3 Poder Legislativo

4 IMPOSTO SOBRE GRANDES FORTUNAS: A ANÁLISE DA (IM) POSSIBILIDADE DE ATUAÇÃO DO STF NA REGULAÇÃO DO ART. 153, VII DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988

4.1 DO CONGRESSO NACIONAL E SUA COMPETÊNCIA

4.2 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL E SUA COMPETÊNCIA

4.3 OMISSÃO INCONSTITUCIONAL E O IMPOSTO DE GRANDES FORTUNAS

4.4 DO CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE: ASPECTOS GERAIS

4.4.1 Mandado de injunção

4.4.2 Ação direta de inconstitucionalidade por omissão

4.5 ATIVISMO JUDICIAL

4.5.1 Contexto histórico e definição

4.5.2 Distinção de ativismo judicial e judicialização

5 CONCLUSÃO

REFERÊNCIAS

INTRODUÇÃO

Este trabalho de pesquisa versa sobre a análise da (im) possibilidade de atuação do Supremo Tribunal Federal na regulação do imposto de grandes fortunas (IGF) previsto no art. 153, VII da Constituição Federal de 1988.

Neste sentido, revela-se de grande relevância abordar este tema, vez que, o imposto de grandes fortunas foi instituído na Constituição desde sua promulgação, mas até o presente momento não foi verdadeiramente efetivado no ordenamento jurídico, pois carece de trabalho legislativo posterior para que possa existir no mundo fático.

Deste modo, apesar da existência de norma constitucional expressa (art. 153, VII da CF/88) que estabelece competência legislativa federal para instituir o IGF, em virtude da necessidade de lei complementar para regulamentá-lo, estabelecer, portanto, as diretrizes do seu funcionamento na sociedade civil, esta norma não está apta a produzir seus efeitos, visto que ausente norma regulamentadora, ou seja, ainda não foi elaborada pelo poder competente aludida lei complementar.

Partindo deste pressuposto, pode se inferir que, se a função típica do Poder Legislativo é a edição de normas jurídicas e, existe um mandamento constitucional para que se crie uma lei complementar. Se discute pois se este fato tem como consequência um fenômeno caracterizado pela inércia legislativa, denominada, pois, como inconstitucionalidade por omissão. Diante disso, resta claro que inexistente lei complementar para regular o IGF, sendo assim, é importante debater a possibilidade ou não do Supremo Tribunal Federal agir por meio do controle de constitucionalidade para preencher essa lacuna. Visto que, é imprescindível garantir o cumprimento dos preceitos constitucionais, justamente para haver segurança jurídica no ordenamento e, se cabe ao STF à guarda da Constituição, o questionamento é, porque não assegurar que as normas constitucionais sejam eficazes.

Por fim, é fundamental que se discuta a respeito da regulamentação do imposto sobre grandes fortunas, pois este tributo possui em seu bojo função social, o que significa dizer que sua instituição pode trazer benefícios para sociedade, vez que sua arrecadação pode ser destinada a políticas públicas relativas à saúde, educação, assistência social, dentre outros direitos fundamentais, bem como, contribuir para diminuição da desigualdade social.

Posto isto, o objetivo geral que versa o presente trabalho é analisar se o Supremo Tribunal Federal pode atuar ou não na regulamentação do imposto sobre grandes fortunas previsto no art. 153, VII da Constituição Federal de 1988. Perseguindo assim alguns objetivos específicos, como identificar a origem do imposto de grandes fortunas, conceituar e analisar historicamente a teoria da separação de poderes; determinar o comportamento do legislativo diante da ausência de norma regulamentadora do IGF; assim como avaliar a possibilidade do STF a luz do controle de constitucionalidade atuar na regulamentação do IGF e os possíveis efeitos desta ação.

A respeito da metodologia, trata-se de pesquisa explicativa, pois busca a elucidação de determinado fenômeno, sendo, pois uma pesquisa qualitativa que utilizou de fontes primárias e secundárias. Neste sentido, esta pesquisa fez uso de revisão bibliográfica, legislação atual, bem projetos legislativos, periódicos, bem como de relatórios estatísticos. Para tanto, o método escolhido foi o hipotético-dedutivo, através do qual, determinadas hipóteses levantadas são submetidas ao processo de falseamento, com vistas a testar de forma dedutiva se as ideias possuem veracidade.

Desta maneira, o trabalho é composto por esta introdução mais capítulo inicial onde foi abordado o tema do sistema tributário e sua relação com o imposto de grandes fortunas, trazendo o conceito e origem do tributo, partindo para de uma perspectiva histórica para explicar o porquê da tributação; paralelo a isso esclareceu as funções do tributo, como ele é classificado e quem tem competência para instituir. Em seguida, buscou estudar o recorte específico desta pesquisa, que é o imposto de grandes fortunas, analisando seu conceito, características, os princípios tributários concernentes a ele, sua função social e por fim a discussão dos benefícios ou malefícios decorrentes da sua instituição.

No capítulo seguinte, passou a tratar da teoria da separação de poderes, realizando inicialmente um enfoque histórico sobre a origem desta tese, identificando seus criadores e elucidando os seus pensamentos. Posteriormente, se identificou o conceito e a importância desta teoria e, por fim, qualificou cada um dos Poderes estatais do ordenamento jurídico.

Por fim, o último capítulo trouxe a análise do tema da presente pesquisa, tratando preliminarmente das características e competências do Congresso Nacional e do Supremo Tribunal Federal, perpassando ao exame da omissão inconstitucional e sua relação com o imposto de grandes fortunas. Posteriormente abordando o mecanismo do controle de constitucionalidade e seus instrumentos, finalizando assim com a discussão a respeito do ativismo judicial e judicialização.

2 SISTEMA TRIBUTÁRIO E O IMPOSTO DE GRANDES FORTUNAS

Partindo deste pressuposto, cabe inferir que o Estado configura-se como elemento primordial para manutenção da sociedade civil e para tanto demanda recursos com vistas a atingir a execução das suas tarefas. Ou seja, todas as atividades desempenhadas pelo Estado necessitam de capital para a viabilidade do seu exercício, desta forma, para que se atingirem as finalidades estatais é imprescindível que os cofres públicos estejam abastecidos com capital suficiente que possibilite esta missão. Neste sentido, o Estado emprega instrumentos que propiciam a arrecadação deste recurso financeiro, assim como entidade soberana utiliza-se do seu poder de comando para compelir seus administrados ao pagamento de prestações na forma de tributos.

À vista disso, a tributação consiste em atividade estatal que abarca a instituição, arrecadação e fiscalização dos tributos. Neste sentido, conforme art. 150, I da Constituição Federal de 1988, o estabelecimento de tributos é incumbência típica do Estado, indelegável e executada apenas através de lei em sentido formal e material. Por outro lado há outras tarefas tributárias que podem ser delegadas, são a arrecadação e a fiscalização, compreendem competências administrativas e seu exercício pode ser entregue a pessoas de direito público ou privado, conforme redação do art. 8 do Código Tributário Nacional. (COSTA, 2023, p. 42).

Desta maneira, através do tributo recolhido compulsoriamente dos indivíduos é possível que o Estado possa exercer suas atribuições, visando, pois a subsistência da sociedade, assim, arrecada capital para propiciar aos cidadãos a execução de atividades de responsabilidade estatal destinadas a estas mesmas pessoas. Esclarecido tal ponto, convém fazer menção de forma simplificada do conceito de tributo.

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

Existem desta forma diversos tipos de tributos, cada um com suas características: impostos, taxas, contribuições de melhoria, empréstimos compulsórios e contribuições especiais. A despeito disso, cumpre destacar o imposto específico sobre o qual se debruça esta pesquisa, a saber, o imposto de grandes fortunas.

A previsão do imposto de grandes fortunas encontra-se no art. 153, VII da Constituição de 1988, de competência da União. Entretanto, o dispositivo exige para sua instituição a criação de lei

complementar, contudo, tal norma ainda não foi elaborada e por essa razão este tributo ainda não existe efetivamente no sistema tributário brasileiro. Importante ressaltar que a instituição deste imposto é alvo de discussões. Enquanto alguns alegam sua importância utilizando-se de fundamentos com a sua função social, há quem seja contra o estabelecimento deste imposto munido de variados outros argumentos.

Nesta linha de raciocínio, cabe iniciar este capítulo entendendo melhor esta ferramenta estatal de recolhimento de recursos para execução de suas finalidades: o tributo.

2.1 DO TRIBUTO

O tributo é o instrumento adotado pelo Estado para arrecadar capital com vistas ao desempenho, constitui-se como *toda prestação pecuniária compulsória, em moeda ou cujo valor nela se possa exprimir, que não constitua sanção de ato ilícito, instituída em lei e cobrada mediante atividade administrativa plenamente vinculada*, conforme redação do art. 3º do Código Tributário Nacional (CTN).

Disto depreende-se que o tributo é contribuição cobrada em forma de pecúnia, porém sem natureza facultativa, pelo contrário é coberto de imperiosidade; além disso não pode configurar sanção de um ato ilícito, ou seja, é cobrado do contribuinte prestação em decorrência de uma atividade estatal que está sendo prestada a ele, genericamente ou especializada. O estabelecimento de tributo só ocorre por intermédio de norma legal, assim, decreto não pode instituir tributo, dessa forma é imprescindível o requisito da legalidade e por fim a cobrança somente é realizada através de *atividade administrativa plenamente vinculada*.

São classificados em impostos, taxas, contribuição de melhoria, empréstimo compulsório e contribuição especial, de acordo o art. 5º do CTN e arts. 145, 148 e 149 da Constituição Federal. Posto isto, cumpre estudar as origens e conceito do tributo, suas características, finalidades, bem como considerações a respeito da discussão quanto a sua classificação; posteriormente identificando cada uma destes elementos que integram o sistema tributário brasileiro e quem pode instituí-los.

2.1.1 Origem e conceito

O Estado como entidade essencial à subsistência de uma sociedade estruturada carece de capital para conservação e concretização dos seus propósitos, independente de qual pensamento ideológico venha inspirar as organizações políticas. Isto porque, a tributação é intrínseca ao

Estado, mesmo que este seja democrático ou totalitário; não importa se o Estado funciona como uma ferramenta da sociedade ou serve-se dela, a procura pelos recursos privados para preservação do Estado é um ato contínuo na história. (PAULSEN, 2017, p. 13).

Em certo período da história, foi despertado no ser humano o desejo de se agrupar socialmente em forma de “grupos coletivos”, que foram divididos em hierarquias, com o objetivo de satisfazer a interesses distintos, tais como as demandas básicas de defesa, abrigo e alimentação, bem como a defesa contra ameaças externas, buscando assim garantir a paz interna. Ocorre que, estas comunidades que no início se reuniam em forma de “gens¹”, se converteram com o passar dos séculos em cidades; desta maneira, os tributos nasceram como cobrança obrigatória para custeio das atividades do Estado, objetivando a contraprestação de serviços públicos. As cidades recebiam pessoas com variadas profissões cujas atividades demandavam uma infraestrutura para seu efetivo funcionamento, razão pela qual a arrecadação dos tributos era justificada. Ao longo do tempo, a tributação tem adotado modelos e características distintas, contudo, o propósito em último nível, vem sendo a provisão de recursos estatais visando à concretização dos objetivos pretendidos. Presumivelmente, as prioridades não eram sempre voltadas ao bem-estar coletivo, porém, conforme os indivíduos evoluíram em sabedoria e participação, o atributo extorsivo foi gradativamente substituído no Estado Democrático de Direito, por critérios definidos pela Constituição e pela lei, os quais impõem uma barreira e controlam o poder de tributar dos Estados. (AMORIM; WEYNE; 2006. p. 15).

Neste diapasão, em um Estado democrático social, a tributação é um aparato necessário para atingir as finalidades da sociedade. Atualmente, a ideia é que o fisco não é mais uma subordinação ao poder estatal, sequer um mal necessário. Na verdade, é evidente a compressão da tributação como uma ferramenta social no momento da disposição dos direitos fundamentais e sociais, bem como da estruturação do Estado para que se preserve os institutos que possam garantir e viabilizar estes direitos; não existe a possibilidade de promover direitos fundamentais como por exemplo, o exercício do direito de propriedade e da liberdade de expressão, senão dentro de um Estado Democrático de Direito, social e também tributário. *Tributa-se porque há a necessidade de recursos para manter as atividades a cargo do poder público ou, ao menos, atividades que são do interesse público, ainda que desenvolvidas por outros entes.* (PAULSEN, 2017, p. 17-18; 33).

¹ “(...) gens (grupo, família) aristocrática romana através da concepção do genus, da linhagem pautada na ancestralidade e nas façanhas militares realizadas pelos antepassados. (...). Nesse caso a gens, termo no singular, representa a identidade familiar de um determinado conjunto de famílias com perfil amplamente aristocrático.”. (FRIGHETTO, 2011, p. 53-54).

De modo semelhante entende Regina Helena (2023, p. 42), pois afirma que numa perspectiva contemporânea do conceito de Estado, a tributação configura-se como legítimo instrumento poder-dever, cujo exercício corresponde à adoção de ferramentas que viabilizem a aquisição dos recursos essenciais ao desenvolvimento das suas atividades. Como se sabe, o fornecimento de serviços públicos e a conservação do patrimônio geral importam altos custos, por essa razão não é possível que o Estado se abstenha de requerer dos cidadãos contribuições de forma compulsória nomeada de tributo.

Nessa linha de raciocínio, a expressão “tributo” não é uma nomenclatura da modernidade, mas pelo contrário, advém do latim *tribuere*, cujo sentido é repartir, dividir. (CARNEIRO, 2020, p. 244).

Para Luciano Amaro (2017, p.38), se esvai no tempo a ideia do tributo como prestação em forma de pecúnia ou em bens, recolhida pelo Estado ou pelo rei, com o objetivo de satisfazer as despesas públicas e do monarca e englobou desde os pagamentos que os povos vencidos eram obrigados a pagar aos povos vencedores, até a arrecadação dos próprios súditos, quer camuflada de benesses para o monarca, quer como uma obrigação. Já no Estado de Direito, a obrigação do tributo se constituiu como uma relação jurídica, em que o dever de pagar é rigorosamente regulado pela lei, ressalta-se, o tributo é uma prestação que deve ser requerida nos parâmetros estabelecidos legalmente, assim, a finalidade de tributar os sujeitos é o financiamento dos gastos coletivos.

Trata-se de prestação em pecúnia requerida de maneira obrigatória, seja pelos entes políticos ou por pessoas jurídicas de direito público, de pessoas jurídicas ou físicas, podendo haver devolução ou não, que se concentra em fato determinado por lei que demonstre capacidade contributiva ou que, materialize atividade estatal a ele diretamente interligado, visando a aquisição de capital para o custeio geral do Estado, de objetivos específicos desempenhados por ele próprio ou por terceiros em benefício do interesse público. (PAULSEN, 2017, p. 33).

Segundo Paulo de Barros (2019, p.60; 64) a expressão “tributo” traz consigo seis diferentes tipos de significados no ordenamento vigente, quais sejam: “tributo” como *quantia em dinheiro*; “tributo” como *prestação correspondente ao dever jurídico do sujeito passivo*; “tributo” como *direito subjetivo de que é titular o sujeito ativo*; “tributo” como *sinônimo de relação jurídica tributária*; “tributo” como *norma jurídica tributária*; “tributo” como *norma, fato e relação jurídica*. Esta última acepção do tributo, afirma o autor, expressa toda esfera da incidência, começando pela norma jurídica instituidora, perpassando o fato da vida nela expressado,

finalizando com a relação de obrigação originada através deste evento concreto. E é neste sentido que o CTN (Código Tributário Nacional) passa a determinar o tributo.

De acordo com o art. 3º da Lei n. 5.172/66 (CTN), *tributo é toda prestação pecuniária compulsória, em moeda ou cujo valor nela se possa exprimir, que não constitua sanção de ato ilícito, instituída em lei e cobrada mediante atividade administrativa plenamente vinculada.*

Assim, conforme Misael Abreu (2013, p. 31), pela leitura do art. 3º do CTN, o tributo é todo dever jurídico que se originar de preceito lícito, independentemente da anuência do impelido, pois é uma obrigação mandatória *ex lege*. Sendo, portanto, imperiosamente estabelecido em lei.

“O **caráter compulsório** do tributo, aliás, resta evidente na medida em que a Constituição coloca a lei, que a todos obriga, como fonte da obrigação tributária. De fato, o art. 150, I, da Constituição Federal exige que a instituição e a majoração dos tributos sejam estabelecidas por lei, o que revela a sua natureza compulsória de obrigação *ex lege*, marcada pela generalidade e cogência, independente da concorrência da vontade do sujeito passivo quanto à constituição da relação jurídica.”. (PAULSEN, 2017, p. 33-34).

Nesse sentido, o termo prestação compulsória, significa a conduta obrigatória de uma prestação paga pecuniariamente, apartando-se, sem formalidades, qualquer apreciação relativa às prestações voluntárias. Consequente, não necessita de *animus* do agente passivo, que está obrigado a concretizá-la, mesmo que não queira. Uma vez efetivado o evento mencionado na norma jurídica é gerado automaticamente e de maneira infalível, a relação pela qual um indivíduo estará atado à conduta obrigatória de uma prestação monetária, independente da sua vontade. (CARVALHO, 2019, p.65-66).

É uma prestação obrigatória, pois exigida legalmente – regime jurídico de direito público -, razão pela qual se diz que o tributo é *ex lege*, diferindo-se portanto da obrigação *ex voluntate*, derivada do direito privado. Dessa forma, a facultatividade se diferencia da compulsoriedade, ao passo que a primeira está presente em certas cobranças parafiscais não tributárias, na qual o indivíduo possui liberdade de vincular-se, ou não, a uma determinada organização. (CASSONE, 2018, p. 74).

Nesta linha de pensamento, o Estado opera por meio do seu poder de império no estabelecimento do tributo, daí advém seu caráter compulsório, sendo insignificante a vontade do sujeito passivo. Contudo, tal poder não funciona mais de forma arbitrária como outrora, sendo disciplinado pelos princípios tributários. (CARNEIRO, 2020, p. 245).

“Os tributos situam-se, portanto, entre os ingressos coativos. Esse sempre foi o requisito essencial com que a jurisprudência diferenciou as taxas, como espécie tributária, dos preços e tarifas (atributários).” (DERZI, 2013, p. 31).

Em continuidade, a respeito da obrigatoriedade do pagamento ser em pecúnia, isso ocorre, pois é precipuamente por intermédio desta cobrança pecuniária, que o Estado obtém receita necessária para as despesas públicas, assim, é mais viável que esta arrecadação de receita seja em dinheiro e não em outra coisa. Desta maneira, a natureza jurídica do tributo é de obrigação de dar coisa certa (dinheiro), definida pela norma legal instituidora (obrigação *ex lege*). (CARNEIRO, 2020, p. 245).

Com efeito, assim aduz o autor:

“(...) *Em moeda ou cujo valor nela se possa exprimir (...)* (...) o que a expressão significa é que não se pode cobrar tributo através de prestação de serviço pelo contribuinte (múnus público ou prestação *in labore*), nem tampouco através de prestação *in natura* (pagamento de tributo em sacas de arroz). A segunda parte, que dispõe “*ou cujo valor nela se possa exprimir*”, autoriza que a prestação pecuniária seja cumprida através da entrega de outro bem que não moeda, mas que tenha valor econômico e que nela possa se exprimir, como é o caso da unidade fiscal de referência, como, por exemplo, a taxa SELIC.”.(CARNEIRO, 2020, 246).

Dentro da expressão “instituída em lei” está inclusa a referência à norma jurídica que determina a incidência, consolidando a esfera abstrata das criações da lei. Sob outra perspectiva, ao dizer que esta prestação pecuniária não pode constituir sanção de ato ilícito, torna-se claro que, nascerá de um evento lícito, fazendo também menção ao fato concreto. (CARVALHO, 2019, p.65).

Nesse diapasão, o Código Tributário Nacional aderiu a teoria que segundo a qual os tributos se qualificam pelo sua natureza compulsória e, como forma de diferenciá-los das sanções de multas e penalidade, introduziu a locução “que não constitua sanção de ato ilícito”. Assim, o tributo é caracterizado como um preceito *ex lege*. Ademais, todo tributo precisa de uma lei que o institua, trazendo a definição do fato gerador e da consequente obrigação que surgirá. *Esse fato gerador caracteriza cada tributo, sendo indiferente o erro ou a malícia do legislador que empregue denominação diversa daquela esposada pela Constituição e pelo CTN.* (BALEEIRO, 2013, p. 30; 37).

Neste contexto, aspecto de extrema relevância para o entendimento do que é “tributo” está contido na locução em que se estabelece o formato de licitude para o evento que desperta o surgimento da obrigação tributária. (...) consolidando o aspecto lícito deste fato, desassocia-se claramente a

relação jurídica do tributo, daquela referente às sanções que decorrem de violação dos deveres tributários. (CARVALHO, 2019, p.66).

Por fim, a razão pela qual a cobrança do tributo deva ocorrer por meio de atividade administrativa plenamente vinculada, é porque *a autoridade administrativa não só tem o poder (de Estado), como, também, o dever (funcional) de fiscalizar, autuar e cobrar (art. 142, CTN)*. (CASSONE, 2018, p. 75).

Feito estes esclarecimentos, convém seguir para o entendimento das funções de um tributo, compreender de forma detalhada o porquê da existência deste instrumento compulsório estatal, assim como identificar cada um dos tributos existentes com suas respectivas características, assim como a competência de sua instituição.

2.1.2 Funções, classificação e competência

De acordo com a Constituição Federal de 1988, os tributos exercem o papel de serem intermediadores para aquisição de recursos pelos entes políticos. Além disso, semelhante a maioria dos Estados modernos, a fonte de receita que se sobressai é justamente a tributação, de maneira tal, que se pode fazer menção a um Estado fiscal ou tributário. De fato, os tributos são a fonte da receita financeira estatal que é fundamental, decorrentes de capital privado são uma receita derivada e compulsória também, pois consequente de uma norma legal, é irrelevante a vontade do sujeito de querer ou não contribuir para o custeio da atividade do Estado. De maneira geral, os tributos carregam em seu bojo natureza fiscal e devem observar primordialmente os princípios da segurança, da capacidade contributiva e da igualdade. (PAULSEN, 2017, p. 25-26).

À vista disso, um tributo é fiscal quando seu objetivo é somente a arrecadação de receita, não existindo, portanto, nenhuma prestação mútua estatal. Trata-se deste modo da simples arrecadação de capital para o erário. (...) Alguns exemplos de tributos que são fiscais são o Imposto de Renda, o ICMS, o ISS etc. (CARNEIRO, 2020, p. 252).

Assim, pode ser reconhecida a fiscalidade do tributo, quando sua disposição jurídica evidenciar que as finalidades que geriram sua instituição, encontrem-se direcionadas ao objetivo exclusivo de encher os cofres públicos, sem que outras aspirações – políticas, sociais e econômicas – intervenham no sentido da atividade imperativa. (CARVALHO, 2019, p. 300).

Por outro lado, algumas vezes os tributos são criados especialmente com o fim extrafiscal. Desta maneira, considera-se um tributo com função extrafiscal aquele cujos efeitos extrafiscal ocorridos,

não são somente uma consequência secundária da tributação, mas propositalmente planejados pelo legislador, que faz uso do tributo como uma ferramenta para estimular ou desestimular determinados tipos de comportamento, ou seja, é uma maneira de induzir ou interromper certas condutas. (PAULSEN, 2017, p. 26).

“A experiência jurídica nos mostra, porém, que vezes sem conta a compostura da legislação de um tributo vem pontilhada de inequívocas providências no sentido de prestigiar certas situações, tidas como social política ou economicamente valiosas, às quais o legislador dispensa tratamento mais confortável ou menos gravoso. A essa forma de manejar elementos jurídicos usados na configuração dos tributos, perseguindo objetivos alheios aos meramente arrecadatários, dá-se o nome de *extrafiscalidade*.” (CARVALHO, 2019, p. 300).

Constata-se, então, que a função extrafiscal faz uso de ferramentas tributárias para perseguir objetivos que não possuem caráter fiscal, mas sim com propósitos intervencionistas e também regulatórios. Pode se entender que a extrafiscalidade ocorre quando se utiliza do tributo para intervir no comportamento humano por intermédio de estímulos fiscais ou desincentivos a determinadas atividades as quais o Estado julga não serem adequadas; sendo que, atualmente a Administração Pública tem utilizado esta técnica, adequando o comportamento social, conferindo isenções e alíquotas zero, ou, de forma contrária, ocasionando um desincentivo, como, por exemplo, a tributação mais acentuada sobre algumas atividades, objetivando minorá-las ou até mesmo impedi-las, de maneira que ocorra sua diminuição, uma vez que não são interessantes para o Estado. (CARNEIRO, 2020, p. 253). A extrafiscalidade do tributo trata-se, portanto, de um comportamento permitido, no qual o Estado visa, por exemplo, desencorajar certa conduta, como é o caso da tributação massiva do ICMS sobre a venda de cigarros, como uma forma de desincentivar o fumo. (CARNEIRO, 2020, p. 248).

“Consistindo a *extrafiscalidade* no emprego de fórmulas jurídico-tributárias para a obtenção de metas que prevalecem sobre os fins simplesmente arrecadatários de recursos monetários, o regime que há de dirigir tal atividade não poderia deixar de ser aquele próprio das exações tributárias. Significa, portanto, que, ao construir suas pretensões extrafiscais, deverá o legislador pautar-se, inteiramente, dentro dos parâmetros constitucionais, observando as limitações de sua competência impositiva e os princípios superiores que regem a matéria, assim os expressos que os implícitos. Não tem cabimento aludir-se a regime especial, visto que o instrumento jurídico utilizado é invariavelmente o mesmo, modificando-se tão somente a finalidade do seu manejo.” (CARVALHO, 2019, p. 301-302).

Ocorre que os tributos ditos como extrafiscal possuem como propósito primordial a interferência do Estado na vida privada, bem como na economia, com vistas a garantir a livre concorrência, regulando a balança comercial na esfera internacional (por meio do imposto de importação e exportação), consoante o art. 170 da Constituição. Desta maneira, nos tributos extrafiscais, apesar de

se almejar também a arrecadação, a principal finalidade é a intervenção estatal na economia, ou o alcance de alguma política social. (CARNEIRO, 2020, p. 252).

Depreende-se então que, alguns tributos se direcionam justamente para fins extrafiscais, enquanto que outros, em sua escala, são voltados à esfera da fiscalidade. Entretanto, não existe um tributo que seja totalmente genuíno, ou seja, que possua somente o caráter fiscal ou simples e unicamente extrafiscal. As duas finalidades estão contidas no tributo de forma harmônica, se constata então a existência da predominância de uma função sobre a outra. (CARVALHO, 2019, p.301).

Em adição, importante explicar também o fenômeno da parafiscalidade. Segundo Cláudio Carneiro (2020, p. 253), a expressão parafiscal corresponde a finanças paralelas, decorrem de órgão paralelo, autorizando às organizações paraestatais a administração de determinados tributos, arrecadando e aplicando tributo previamente estabelecido pelo ente público competente constitucionalmente para fazê-lo. O objetivo principal é fornecer receita para alguns entes autônomos que realizam serviços públicos essenciais, de forma paralela ao Estado, porém de maneira descentralizada. Isto quer dizer que os tributos parafiscais serão recolhidos por outros entes públicos ou privados, e não pela União. Desta forma, aquele que possui a competência tributária para instituir o tributo outorga a capacidade tributaria ativa, ou seja, a arrecadação e fiscalização a outra pessoa jurídica, que retêm o fruto desta tributação.

Chamado de parafiscalidade, denota que o resultado equivalente ao recolhimento da tributação não compõe a receita fiscal estatal, mas será computado e organizado de maneira descentralizada, em outras palavras, parafiscal. De forma semântica, pois, a expressão parafiscalidade foi feita para denominar a cobrança por entidade ou pessoa paraestatal. (DERZI, 2013, p. 69).

Assim, pode se definir parafiscalidade como a manifestação jurídica que compreende na especificidade da norma legal tributária constituir sujeito ativo diferente da pessoa que o estabeleceu, concedendo-lhe a exequibilidade dos recursos percebidos, para o cumprimento das suas finalidades. Consequentemente, devem ser observados duas particularidades para discriminarmos o tributo parafiscal, o primeiro deles é que o sujeito ativo indicado de forma expressa na lei tributária, precisa ser diferente do indivíduo que instituiu o tributo; o segundo aspecto é que o beneficiário do produto da arrecadação tributária, deve ser àquele que foi nomeado para desempenhar o papel de sujeito ativo. (CARVALHO, 2019, p. 303).

A respeito da classificação dos tributos, num primeiro momento, se depreende pela leitura do art. 5º do Código Tributário Nacional que existem três tipos de tributos, *in verbis*:

“Art. 5º Os tributos são impostos, taxas e contribuições de melhoria.”.

De forma semelhante foi estabelecido pelo art. 145 da Constituição Federal de 1988, onde delineou que os tributos existentes são: os impostos, as taxas e a contribuição de melhoria, senão vejamos:

“Art. 145. A União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios poderão instituir os seguintes tributos: I - impostos; II - taxas, em razão do exercício do poder de polícia ou pela utilização, efetiva ou potencial, de serviços públicos específicos e divisíveis, prestados ao contribuinte ou postos a sua disposição; III - contribuição de melhoria, decorrente de obras públicas.”.

Com efeito, é fundamental mencionar que o art. 4º do CTN é taxativo ao estabelecer que a natureza jurídica típica do tributo é definida pelo fato gerador da respectiva obrigação, de maneira que é insignificante para caracterizá-la, a destinação dada pela lei ao fruto do recolhimento e a designação e outros aspectos formais empregados legalmente². As normas do art.5º do CTN e art. 145 da Constituição, estipulam que os entes políticos poderão instituir: impostos, taxas e contribuições de melhoria. Contudo, em outros dispositivos constitucionais se encontram os empréstimos compulsórios e as contribuições especiais. Baseado nestes instrumentos jurídicos nasceu algumas teses que debatem a quantidade de espécies tributáveis. (CARNEIRO, 2020, p. 255).

Pela compreensão do dispositivo constitucional (art. 145), tributo é gênero que se divide em espécies: impostos, taxas e contribuição de melhoria. Importante destacar, entretanto, que há divergências no mundo jurídico quanto à classificação acima das espécies tributárias. Isto porque, para alguns juristas somente existem duas espécies tributárias: os impostos e taxas, enquanto que para outros há quatro tipos de tributos: impostos, taxas, contribuições e empréstimos compulsórios; por fim, segundo outra teoria, a correta composição é aquela onde classifica como existentes cinco classes tributárias, a saber, impostos, taxas, contribuições de melhoria, contribuições especiais e empréstimos compulsórios. Apesar da divergência doutrinária, é esta última corrente - a Teoria Pentapartida que é empregada atualmente de forma majoritária pela doutrina e jurisprudência, até mesmo do Supremo Tribunal Federal.³ Segundo os adeptos desta

² Código Tributário Nacional: Art. 4º A natureza jurídica específica do tributo é determinada pelo fato gerador da respectiva obrigação, sendo irrelevantes para qualificá-la: I - a denominação e demais características formais adotadas pela lei; II - a destinação legal do produto da sua arrecadação.

³ RE 146.733-9/SP, Rel. Ministro Moreira Alves, DJ 06.11.1992. Segundo voto condutor na discussão de constitucionalidade da contribuição social sobre o lucro estabelecida pela Lei 7.689/1988: “De efeito, a par das

teoria, o art. 145 da Constituição não define de forma detalhada sobre os tipos de tributos existentes no sistema tributário, mas que somente elenca a competência tributária comum dos entes da federação. Dessa maneira, como as contribuições especiais e os empréstimos compulsórios são de competência exclusiva da União, eles não integram o rol dos tributos mencionados no dispositivo constitucional aludido. (COELHO, 2022, p. 44-45).

No Brasil somente após a introdução do novo texto constitucional de 1988, que se adotou a ideia, na jurisprudência dos tribunais superiores, segundo a qual, os empréstimos compulsórios, bem como as contribuições sociais possuíam o mesmo caráter dos tributos. (...). Desta forma, a natureza tributária das contribuições especiais e dos empréstimos compulsórios, sempre sustentados por *ALIOMAR BALEIRO*, foi categoricamente assentida na Constituição vigente. (DERZI, 2013, p. 46-47).

Neste contexto, o art. 5^a do Código Tributário Nacional só menciona como espécies tributárias, os tributos, as taxas e as contribuições de melhoria em razão do tempo em que foi instituído – ano de 1966. Neste momento, a compreensão a respeito da natureza dos diferentes tipos de exações ainda não era madura o suficiente; um exemplo disso é art. 4^o do CTN, segundo o qual, para identificar qual a natureza jurídica característica do tributo deveria levar em consideração apenas o seu fato gerador, parâmetro este insatisfatório para identificação das contribuições e dos empréstimos compulsórios, estabelecidos pela Constituição Federal de 1988 não de acordo com seu fato gerador, mas com seu objetivo e compromisso de devolução. Desta forma, existem cinco espécies tributárias definidas constitucionalmente: o imposto, a taxa, a contribuição de melhoria, o empréstimo compulsório e a contribuição especial. (...). Observe que não haveria necessidade de referenciar o empréstimo compulsório e às contribuições sociais no art. 145 da Constituição, isto porque, salvo exceções expressas, estes dois últimos são de competência exclusiva da União, não envolvendo a competência tributária dos demais entes federativos. O que o aludido dispositivo constitucional faz é somente catalogar quais os tributos que são de competência da União e dos demais entes – Estados, DF e Municípios – ou seja, não é uma classificação de tributos, ficando a cargo dos art. 148 (menção aos empréstimos compulsórios) e 149 (trata das contribuições especiais) da CF a referência aos tributos que são exclusivos da União, razão pela qual não estão presentes no art. 145/CF. (PAULSEN, 2017, p.47-48).

três modalidades de tributos (os impostos, as taxas e as contribuições de melhoria) a que se refere o artigo 145 para declarar que são competentes para instituí-los a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios, os artigos 148 e 149 aludem a duas outras modalidades tributárias, para cuja instituição só a União é competente: o empréstimo compulsório e as contribuições sociais, inclusive as de intervenção no domínio econômico de interesse das categorias profissionais ou econômicas”.

Posto isto, cabe elucidar o que seria cada um destes tributos existentes, quais suas peculiaridades e o que a doutrina e as normas legais e constitucionais trazem a respeito.

Segundo o art. 16 do CTN, *imposto é o tributo cuja obrigação tem por fato gerador uma situação independente de qualquer atividade estatal específica, relativa ao contribuinte*. O que leva a compreensão de que o imposto é um tributo cuja função é unicamente fiscal, em outras palavras, de feição puramente arrecadatória, cujo fato gerador não está ligado a qualquer atividade do Estado que se relacione diretamente com o sujeito ativo. Sua finalidade precípua é o cumprimento de gastos genéricos, porém, de forma excepcional pode ser utilizado para uma destinação particular. (...). Os impostos amparam o seu fato gerador por meio da manifestação da riqueza oriunda da capacidade econômica do contribuinte. (CARNEIRO, 2020, p. 257).

Corroborando esta última assertiva dispõe o art. 145 da Constituição:

“§ 1º Sempre que possível, os impostos terão caráter pessoal e serão graduados segundo a capacidade econômica do contribuinte, facultado à administração tributária, especialmente para conferir efetividade a esses objetivos, identificar, respeitados os direitos individuais e nos termos da lei, o patrimônio, os rendimentos e as atividades econômicas do contribuinte.”.

Os impostos são estabelecidos através de norma legal que prevê evento típico, o qual ocorrendo dá origem à cobrança tributária; outra característica destes tributos é que não estão relacionados a nenhum comportamento estatal divisível e referente ao contribuinte. (...). Em outras palavras, os impostos não estão diretamente ligados a uma atividade estatal específica para um determinado contribuinte. E a ausência desta característica torna esta espécie tributária diferente das demais. (AMARO, 2017, p. 104).

Em continuidade, o inciso II do art. 145 da Constituição autoriza a instituição de *taxas, em razão do exercício do poder de polícia ou pela utilização, efetiva ou potencial, de serviços públicos específicos e divisíveis, prestados ao contribuinte ou postos a sua disposição*⁴.

Com efeito, as taxas são tributos que possuem como fato gerador da obrigação tributária o simples exercício regular do poder de polícia, ou a utilização, efetiva ou potencial, de serviço público específico e divisível, prestado ao contribuinte ou colocado à disposição. Presume-se um comportamento administrativo estatal, diretamente conectado ao sujeito ativo e apontado pela lei como fato que provoca o surgimento do compromisso tributário. É imposto ao Estado o exercício

⁴ **Art. 145.** A União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios poderão instituir os seguintes tributos:
II - taxas, em razão do exercício do poder de polícia ou pela utilização, efetiva ou potencial, de serviços públicos específicos e divisíveis, prestados ao contribuinte ou postos a sua disposição;

do poder de polícia administrativa e a prestação de determinados serviços em decorrência do interesse público. Entretanto, não há razão para que todo o corpo social tenha que custear estas atividades realizadas pelo Estado, na mesma proporção quando sejam particulares, divisíveis e executadas diretamente a um indivíduo específico que a suscita. (PAULSEN, 2017, p.50).

“Taxas são tributos que se caracterizam por apresentarem, na hipótese da norma, a descrição de fato revelador de uma atividade estatal, direta e especificadamente dirigida ao contribuinte. Nisso diferem dos impostos, e a análise de suas bases de cálculo deverá exibir, forçosamente, a medida da intensidade da participação do Estado.”. (CARVALHO, 2019, p.79)

Por outro lado, executado obra pública que acarreta em privativo enriquecimento de certos indivíduos, estes podem ser convidados a financiá-la, em razão desta circunstância típica que os diferencia dos demais. Evidentemente, se existe um privilégio imediato para alguns contribuintes, é justo que seu pagamento não seja dividido entre todos de forma igualitária, mas, sobretudo por aquelas pessoas a quem tal construção beneficia. Considerando a atividade estatal – execução de obra pública -, bem como o benefício advindo disto, a valorização imobiliária e o conseqüentemente enriquecimento do sujeito ativo, as contribuições de melhoria se manifestam como tributos cujo fato gerador é misto. (PAULSEN, 2017, p.52-53).

Ainda no que diz respeito a contribuição de melhoria, é fundamental a existência da *referibilidade* ao contribuinte, isto quer dizer que, para haver fato gerador da contribuição de melhoria se faz necessário que o imóvel do contribuinte tenha sido valorizado em virtude desta obra pública. (AMARO, 2017, p. 108).

Neste sentido, o art. 148 da Constituição traz a disciplina normativa dos empréstimos compulsórios, tributos estes que estarão vinculados à finalidade pelo qual foram instituídos:

Art. 148. A União, mediante lei complementar, poderá instituir empréstimos compulsórios:

I - para atender a despesas extraordinárias, decorrentes de calamidade pública, de guerra externa ou sua iminência;

II - no caso de investimento público de caráter urgente e de relevante interesse nacional, observado o disposto no art. 150, III, "b".

Semelhantemente o Código Tributário Nacional:

Art. 15. Somente a União, nos seguintes casos excepcionais, pode instituir empréstimos compulsórios:

I - guerra externa, ou sua iminência;

II - calamidade pública que exija auxílio federal impossível de atender com os recursos orçamentários disponíveis;

III - conjuntura que exija a absorção temporária de poder aquisitivo.

Pode ser observado que somente a União tem competência para instituir este tributo mediante lei complementar. (...). E explicando melhor o inciso I do art. 148 mencionado acima, deve se compreender “calamidade pública” não apenas as catástrofes ocasionadas por agentes naturais, mas também incluir neste rol outras situações, de natureza socioeconômica, que coloque em risco o equilíbrio da sociedade como um todo. (CARVALHO, 2019, p.71-72).

O empréstimo compulsório é a entrada temporária de recursos nos cofres estatais, isto porque, este recolhimento gera ao Estado o compromisso de restituição do valor que foi emprestado. Presente também neste tributo o elemento da *compulsoriedade*, pois na expressão “empréstimo compulsório”, o adjetivo busca evidenciar que o surgimento da obrigação de prestar (como empréstimo) é estipulado legalmente, não decorre, portanto da vontade do indivíduo. Vale ressaltar, não caracterizam receita, visto que não é uma entrada permanente de capital nos cofres públicos, em decorrência da sua restituibilidade. (AMARO, 2017, p. 73-74; 109).

“(…) Já o **fundamento ético** do empréstimo compulsório, considerando que não vai servir para a manutenção de seus objetivos imediatos, seria configurar um pacto entre gerações, pois a guerra será custeada para a sobrevivência e desenvolvimento do país, e, por isso, deve ser arcado pelas gerações futuras.”. (CARNEIRO, 2020, p. 315).

Em outra perspectiva, as contribuições especiais encontram-se dispostas no art. 149 da Constituição Federal de 1988, *in verbis*:

Art. 149. Compete exclusivamente à União instituir contribuições sociais, de intervenção no domínio econômico e de interesse das categorias profissionais ou econômicas, como instrumento de sua atuação nas respectivas áreas, observado o disposto nos arts. 146, III, e 150, I e III, e sem prejuízo do previsto no art. 195, § 6º, relativamente às contribuições a que alude o dispositivo.

Neste caso estão presentes atuações específicas estatais ou paraestatais, em que a figura da divisibilidade (relativamente aos sujeitos) não é importante para sua definição. *Ou seja, a atividade a cuja execução se destina a receita arrecadada não é necessariamente referível ao contribuinte, embora possa sê-lo, em maior ou menor grau, atualmente ou no futuro, efetiva ou*

eventualmente. Ressalta-se que para fins de identificação de uma contribuição especial, a existência da referibilidade não é fundamental, pois o que é relevante é o objetivo do tributo àquela atividade em particular. (...) Desta forma se entende que, não é critério indicador das contribuições a referibilidade ao sujeito que contribui isso quer dizer que, as pessoas a qual a atividade estatal se dirige não são necessariamente os contribuintes. (...) É o fato de tais contribuições possuírem um destino específico que as distingue dos impostos, classificando-as, pois, como tributos vinculados à realização de uma atuação do Estado ou de uma entidade, com potencial de aproveitamento ao contribuinte. (AMARO, 2017, p. 106- 108).

Por fim, vale trazer a baliza o assunto da competência tributária, ou seja, quem é competente para instituir determinados tributos, e as regras atinentes ao tema.

Competência legislativa é a aptidão de que são dotadas as pessoas políticas para expedir regras jurídicas, inovando o ordenamento positivo. Opera-se pela observância de uma série de atos, cujo conjunto caracteriza o procedimento legislativo. (CARVALHO, 2019, p. 279).

Com efeito, a competência tributária de cada ente federativo é prevista expressamente na Constituição Federal nos art. 145 a 149-A, assim, as probabilidades de tributação são *numerus clausus*. Desta maneira, só será permitido à instituição de tributos que possam ser direcionados a uma das normas concessórias de competência tributária, caso contrário haverá inconstitucionalidade. Na mesma linha, caso um ente político exerça uma competência que não lhe foi concedida constitucionalmente, acarretará numa invasão de competência, ou seja, cada um deve se ater àquela competência que lhe foi concedida, sem ultrapassar a margem. (PAULSEN, 2017, p. 91).

Ato contínuo, no art. 145 está definido a competência comum dos entes políticos, ou seja, é uma competência da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, segundo a qual, àqueles podem estabelecer impostos, taxas e contribuição de melhoria.

O art. 147 por sua vez traz a competência para criar determinados impostos:

Art. 147. Competem à União, em Território Federal, os impostos estaduais e, se o Território não for dividido em Municípios, cumulativamente, os impostos municipais; ao Distrito Federal cabem os impostos municipais.

Nesse contexto também está definido no art. 18 do CTN a competência tributária dos impostos estaduais, a saber:

Art. 18. Compete:

I - à União, instituir, nos Territórios Federais, os impostos atribuídos aos Estados e, se aqueles não forem divididos em Municípios, cumulativamente, os atribuídos a estes;

II - ao Distrito Federal e aos Estados não divididos em Municípios, instituir, cumulativamente, os impostos atribuídos aos Estados e aos Municípios.

E como mencionado, o art. 148 e 149 da CRFB traz a competência tributária exclusiva da União para estabelecer os empréstimos compulsórios e as contribuições sociais, de intervenção no domínio econômico e de interesse das categorias profissionais ou econômicas. Com as ressalvas destacadas no aludido artigo da Constituição:

Art. 149 - § 1º A União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios instituirão, por meio de lei, contribuições para custeio de regime próprio de previdência social, cobradas dos servidores ativos, dos aposentados e dos pensionistas, que poderão ter alíquotas progressivas de acordo com o valor da base de contribuição ou dos proventos de aposentadoria e de pensões.

Art. 149-A Os Municípios e o Distrito Federal poderão instituir contribuição, na forma das respectivas leis, para o custeio do serviço de iluminação pública, observado o disposto no art. 150, I e III.

Diante disso, uma vez examinadas as características gerais dos tributos será examinado o recorte específico desta pesquisa, voltada para o imposto de grandes fortunas. Desta forma, será analisada sua origem e características, sua função social e a discussão a respeito da existência ou não dos benefícios advindos com a sua instituição.

2.2 DO IMPOSTO SOBRE GRANDES FORTUNAS

O imposto de grandes fortunas tem previsão expressa na Constituição Federal no art. 153, VII:

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

Neste sentido, este tributo carece de norma posterior para surtir seus efeitos no mundo fático, tarefa esta de competência legislativa federal, visto que a competência é da União, entretanto ainda não executada. Ademais, possui em seu bojo função social que gera bastante discussões sobre os possíveis benefícios com seu estabelecimento na sociedade, ao passo que também

provoca debates com pareceres negativos sobre este imposto. Assim, cabe iniciar o estudo sobre o imposto de grandes fortunas contextualizando pois sua origem e peculiaridades.

2.2.1 Origem e características

Segundo Fátima de Souza e Patrícia Garcia (2008, p.100-101), este imposto tem origem na França, pois em 1982 foi editada pelo governo de François Mitterrand a lei de finanças, a qual elaborou um imposto sobre o patrimônio: “Impôt sur Les Grandes Fortunes”, como forma de expressar que os mais abastados estariam sendo solidários com os mais pobres. O motivo que levou o governo francês a instituir o imposto se fundou na ideia de que, os contribuintes que tivessem mais dinheiro, deveriam arcar com mais impostos, como uma forma de financiamento estatal, de sorte que o Estado se encarregaria de transferir esse montante para socorrer os mais fracos. Logo depois, o imposto foi cortado por Jacques Chirac em 1986, por meio do argumento de que o tributo não teria caráter de justiça, vez que somente uma parcela das pessoas seria atingida, entretanto, em 1988, François Mitterrand reintroduziu o imposto no ordenamento.

De fato, conforme lecionou Thomas Piketty (2013, p. 783) o imposto sobre grandes fortunas foi inserido na França nos anos 80, porém foi extinto em 1986 e somente dois anos depois em 1988 ele foi relocado no sistema tributário revestido da forma de imposto de solidariedade sobre as fortunas (ISF).

Com efeito, a estrutura proposta pelo governo francês foi à origem fundamental que levou os constituintes originários a instituírem a competência legislativa para criação do imposto sobre grandes fortunas. De forma específica, a inclusão deste imposto sobre as fortunas ocorreu no meio das discussões que envolveram a Assembleia Nacional Constituinte entre 1987 e 1988. (LOCATELLI; MARTINS; 2008, p.138;143)

Dessa forma, este imposto introduzido inicialmente na França foi a inspiração do **constituente de 1988** para estabelecer o imposto sobre grandes fortunas no ordenamento jurídico brasileiro. (EL-JAICK, 2018, p.4).

Nesse sentido, o ponto de partida para elaboração do imposto sobre grandes fortunas é atribuída ao Deputado Federal Antônio Mariz, o parlamentar foi quem trouxe a proposta do tributo durante as elaboração da Constituição de 1988⁵. Segundo o constituinte, sua inspiração não foi oriunda de legislação socialista e que o referido imposto não recairia na classe média, agravando-a, tal qual o

⁵ Sobre o tema vide também - ASSONI FILHO, 2021.

Imposto de Renda, mas que se trata de uma ferramenta adicional à disposição da política econômica estatal. Destarte, houve debates a respeito do tema durante a construção da Carta Magna de 1988, na medida em que alguns parlamentares discordaram da proposta, sustentando dentre outras coisas, que o imposto de grandes fortunas prejudicaria os pobres, pois estes sofreriam com o repasse da taxaçoão aos mais ricos. De todo modo, a proposta, que ficou conhecida como “Emenda Antônio Mariz”, foi aprovada pela Comissão de Sistematização em 08 de novembro de 1987, com o quórum de 47 constituintes a favor da instituição do imposto. (CORREIO BRAZILIENSE, 1987. p. 5).

Deste modo, o “Imposto sobre grandes fortunas” está estabelecido no art. 153, inciso VII⁶, da Constituição Federal, no rol dos impostos de competência exclusiva da União, ou seja, cabe a este ente político a instituição do referido tributo, nos termos de lei complementar.

Existe, portanto, uma previsão expressa de lei complementar que se traduz no sentido de dizer que, este imposto deve ser instituído por meio de lei complementar, exigido assim um quórum especial. (SOUZA; GARCIA; 2008. p.111)

Nessa perspectiva, cabe inferir que a espécie normativa conceituada como “lei complementar”, foi construída para aqueles temas, os quais, apesar do legislador constituinte entender sua importância, identificou a necessidade de sua alteração ser menos rígida, ao passo que também não ficaria a cargo de lei ordinária regulamenta-las. Por conseguinte, existem dois elementos teóricos da lei complementar, quais sejam, matéria própria (só pode ser proposta em matérias previstas de forma taxativa na Constituição) e o quórum próprio, o qual é de maioria absoluta, diferindo-se portanto da lei ordinária. (TAVARES, 2012, p. 1295-1296).

Partindo deste pressuposto, importante destacar que a norma do art. 153, VII, que institui o “Imposto de grandes fortunas”, traz expressamente a obrigatoriedade de se criar uma lei complementar que o regulamente, este “detalhe” acaba por suprimir os efeitos que poderiam emergir-se quando da promulgação da Carta Magna, tal fenômeno, entretanto, não é desconhecido, trata-se de uma norma cuja eficácia está cerceada.

À vista disso, a norma só pode ser considerada aplicável ao passo que também é eficaz, isso porque, a aplicabilidade e a eficácia das normas constitucionais são elementos que estão

⁶ Constituição da República Federativa do Brasil de 1988: Art. 153. Compete à União instituir impostos sobre: VII - grandes fortunas, nos termos de lei complementar.

correlacionados, possivelmente traços de um mesmo todo, examinados por diferentes ângulos, uma vez que a eficácia diz respeito a algo em potencial e a aplicabilidade em seu turno ao algo realizável. Deste modo, para que uma norma tenha em seu conteúdo o fenômeno da eficácia, imprescindível é que desfrute de todos os pressupostos para sua aplicação no mundo dos fatos, caso contrário, também não gozará da aplicabilidade. Consequentemente, a norma só é eficaz quando consegue alcançar os propósitos nela descritos, que será, em última avaliação, concretizar os imperativos jurídicos pretendidos pelo seu criador. (SILVA, 1998, p. 60; 66).

Partindo desta premissa, cabe inferir que todas as normas constitucionais são constituídas de eficácia, propagam efeitos jurídicos, resultando invariavelmente em uma renovação do ordenamento jurídico antecedente à introdução da constituição da qual fazem parte e, a nova ordem jurídica estabelecida. O que se pode presumir é que, essa potencialidade que é o aspecto da eficácia, em algumas normas não se revela na integralidade dos resultados jurídicos projetados pelo legislador, se não for produzida norma ordinária ou complementar. Isto posto, é essencial trazer que as normas constitucionais são categorizadas, portanto, em três grupos: *normas constitucionais de eficácia plena*; *normas constitucionais de eficácia contida*; *normas constitucionais de eficácia limitada ou reduzida*. (SILVA, 1998, p. 81-82).

No mesmo sentido, TAVARES (2012, p.116) dispõe que, a despeito da aplicabilidade, as normas constitucionais podem se dividir sucintamente em autoaplicáveis ou de eficácia plena e normas de eficácia limitada, que se subdivide em normas de legislação e programáticas.

No contexto analisado, importante é destacar apenas o conceito da norma de eficácia limitada ou reduzida, conforme José Afonso da Silva (1998, p.82-83), estas se caracterizam pela ausência de produção dos efeitos normativos esperados desde a sua vigência, por uma opção legislativa do constituinte em não estabelecer, a respeito do tema, o elemento normativo necessário, encarregando esta função ao legislador ordinário.

Posto isso, é indubitável que, a norma jurídica que prevê a competência do ente político federal para instituir imposto sobre grandes fortunas é de eficácia limitada, porquanto carece de uma norma posterior, a ser ainda produzida pelo legislativo por meio de lei complementar, para que assim possa produzir todos os efeitos jurídicos necessários no ordenamento vigente.

Em continuidade, é fundamental destacar de forma elucidativa, algumas particularidades a respeito do Imposto sobre grandes fortunas. Conforme Sérgio Antonio Filho (2021, p.192), o IGF deve incidir de maneira subjetiva, na perspectiva de que os sujeitos passivos dessa cobrança são as

pessoas físicas e jurídicas residentes no Brasil, que possuam um patrimônio total disponível constituído tanto por bens materiais, quanto imateriais, os quais, juntos, atinjam o montante estipulado na lei complementar como “grande fortuna”.

Nesse sentido, MAIA (2014, p. 64), traz a baliza o conteúdo do elemento objetivo do fato gerador do IGF, que corresponde à posse pelo sujeito passivo de uma grande fortuna e, de forma atípica, este fato gerador será determinado por um montante que o contribuinte possui, cujo total equivale à somatória do patrimônio acumulado.

Quanto a base de cálculo, esta deve consistir no conjunto do patrimônio líquido do sujeito passivo, com uma taxa de isenção alta e, ocasionalmente, alguma dedução, da mesma forma que acontece em outros lugares, a exemplo, onde se deduz da base de cálculo o imóvel habitacional parcial ou totalmente. (NASCIMENTO, 2021, p.9).

Poderia então se definir de **forma simplificada** que se trata de um imposto que incidiria sobre o patrimônio líquido, diferenciando o dos demais impostos que recaem sobre a propriedade, nestes existe a consideração do valor bruto daquele objeto que será alvo da tributação, no momento da definição da base de cálculo que será utilizada. Além do que, estes impostos (que não o de grandes fortunas) incidem sobre algumas demonstrações de propriedade, como veículos, transmissão de imóveis e heranças, ao passo que o imposto sobre grandes fortunas consideraria o valor da riqueza como um todo. (FIGUEIREDO, 2019, p.109).

Isto posto, se conduz a análise de outro aspecto sobre o “Imposto de grandes fortunas”, que diz respeito à ausência de definição do termo “grandes fortunas”, uma vez que o legislador deixou em aberto seu sentido, ficando sob a responsabilidade daquele que regulamentará o dispositivo, estabelecer tal conceito e alcance.

Destarte, a acepção da palavra “grande fortuna” é a primeira tarefa desafiadora do legislador que irá instituir o tributo, logo, este será o primeiro papel desta futura lei complementar regulamentadora do IGF (Imposto de Grandes Fortunas). Atente-se que o legislador constituinte inicial não obteve satisfação em elaborar um imposto que simplesmente incidisse em uma “fortuna”, deixando expressa sua vontade de alcançar “grandes fortunas.”. (FILHO, 2021, p. 190-191.)

No que diz respeito à definição de “grandes fortunas”, procedendo do mecanismo hermenêutico da interpretação semântica, o termo “fortuna” equivale a “riqueza”, a qual é conceituada como a

abastança na fruição tanto de dinheiro, quanto propriedade, móveis e imóveis. Levando em consideração que o fato gerador deste tributo pressupõe não somente a “fortuna”, todavia uma amplificação desta – uma “grande fortuna” (a riqueza no seu expoente máximo: grande) – incontestável que o constituinte originário, na elaboração do fato gerador do imposto, de fato pretendia que a tributação incidisse apenas nos “bilionários”. Esta questão é muito importante quando não tem como esquecer que a intenção do criador da norma foi de abarcar os bilionários, provavelmente os 1% (talvez menos) da sociedade brasileira. (MAIA, 2014, p.67).

Em contrapartida, tal abstenção quanto ao sentido da expressão “grandes fortunas”, não cria barreiras para o legislador infraconstitucional o fazê-lo, uma vez que cabe a este, o papel de parametrizar no mundo dos fatos o que seria considerado uma grande fortuna, restringindo portanto as pessoas sobre as quais incidirão os efeitos desta determinação.

A despeito disso, cabe elencar inicialmente que o objetivo da Constituição é justamente o de abarcar aquele capital considerado pelo legislador ordinário como ostensivo ou suntuoso, denota-se: uma totalidade de direitos e obrigações, das quais a disponibilidade financeira é frisada pela exuberância, melhor dizendo, pela invariabilidade do frívolo material intenso; (...) o escopo constitucional então é de abranger apenas indivíduos que não se encontram no contexto do grande rol de contribuintes. Assim, a incidência do IGF deve ser baseada na riqueza externada através do patrimônio, a partir de um determinado grau mais exorbitante, relacionado à ideia de que exista uma capital excedente a ser alvo da tributação. (FILHO, 2021, p. 191-192.)

Julgo que a finalidade do legislador constitucional foi o aglomerado de bens que retratam o destino de diversas fortunas provadas, advindas do produto do capital ou trabalho, de formidável grandeza. Isto fundamenta o conceito de “bilionário” como aquele indivíduo que possui uma “grande fortuna” e, isoladamente, soluciona as oscilações de tempo e espaço quanto ao que é considerada “fortuna” nos diferentes lugares e com o passar do tempo; as quais conseguiriam tornar improvável a correta compreensão de “grande fortuna” dentro da definição do fato gerador, sem incidir erroneamente sobre uma riqueza que não tenha magnitude. (MAIA, 2014, p.68).

Feita estas considerações sobre o surgimento do imposto de grandes fortunas, cumpre o exame de fenômeno relevante que envolve este tributo, a saber, a função social do imposto de grandes fortunas (IGF).

2.2.2 Função social

O termo riqueza nacional pode ser definido como a totalidade, pelo valor de mercado, do somatório que os habitantes e o poder público de uma nação possuem em um dado período de tempo e que seja possível a compra e venda no mercado. (PIKETTY, 2013, p. 57).

Nesse sentido, Thomas Piketty (2013, p. 59; 315) explica que a renda e o capital não são a mesma coisa, enquanto a renda é conceituada como um fluxo e equivale à quantia de bens que são gerados e transmitidos no decurso de certo tempo, o capital por sua vez é um estoque (reserva) e diz respeito a toda quantia de fortuna que exista em um determinado momento. E que o intenso acúmulo de capital pode ser explicado principalmente pela relevância da herança e das suas implicações cumulativas na realidade, para isso exemplifica que, economizar é mais fácil se o indivíduo é herdeiro de um apartamento e não tem custo com moradia. Além disso, o ganho com o patrimônio, em termos gerais, atinge máximos valores, executando assim uma função importante nesse movimento dinâmico.

Importante também destacar, que os procedimentos que acumulam e distribuem a riqueza, possuem internamente fortes potências que incitam a divergência, ou pelo menos, conduzem a um grau de desigualdade bastante alto. Por outro lado, há forças de convergência, que podem prevalecer em alguns períodos ou locais, entretanto, as potências de divergência são sempre capazes de se recompor, tal como aparentemente está ocorrendo neste momento no mundo, no começo do século XXI. (PIKETTY, 2013, p.38).

Posto isso, cabe à exposição de como a concentração de riqueza é tão forte e presente no Brasil, para isso, faz-se necessário demonstrar que, conforme estudo de Medeiros, Souza e Castro (2015, p.18), entre 2006 e 2012 os mais abastados se apoderam de uma fração substancial do total da renda. Baseado em dados da DIRPF de 2006 a 2012, se constatou que a média dos 0,1% mais rico apropriou-se de cerca de 11% de toda a renda, o que significa dizer que a média de sua renda foi aproximadamente 110 vezes maior do que a média do país. Enquanto que, a porcentagem do 1% considerado mais rico, abarcando o 0,1% acima, apossou de 25% e os 5% dos mais abastados, apreenderam 44% para si, o que equivale praticamente a metade da renda total.

Além disso, é relevante demonstrar outro aspecto da pesquisa dos autores, *in verbis*:

“Em média, entre 2006 e 2012, o 0,1% mais rico apropriou-se de 43% da renda total do 1% mais rico e de quase 25% da renda total dos 5% mais ricos. Isso significa que, em 2012, os cerca de 140 mil brasileiros pertencentes ao milésimo mais rico da distribuição tiveram renda média quase sete vezes maior do que a do o resto dos indivíduos no centésimo mais rico e quase 22 vezes maior do

que a dos indivíduos entre os percentis 95 e 99 (os 5% mais ricos, excluindo o centésimo mais rico), além de 116 vezes maior do que a média nacional. (MEDEIROS, SOUZA E CASTRO, 2015, p. 23).”.

Ainda sobre a concentração de renda no Brasil, a autora Natassia Nascimento (2021, p. 5), dispõe que:

“O estudo de Piketty e Marc Morgan (WID, 2017) estima que, em 2013, os 10% mais ricos do Brasil tinham renda mensal superior a R\$4.191,88; os 5% mais ricos, renda mensal superior a R\$7.536,61; o 1% mais ricos, renda mensal superior a R\$23.128,71. Estima, ainda, que o 0,1% mais ricos tinha renda mensal superior a R\$89.971,47; o 0,05% mais ricos, renda mensal superior a R\$428.849,47; e a “cereja do bolo” da distribuição brasileira, o 0,01% mais ricos, renda superior a R\$690.829,25 mensais! Outros estudos, tais como o World Income Database apresenta dados semelhantes e mostra que o 1% mais rico concentra quase 28% da renda total nacional para o ano de 2015.”.

Corroborando esta informação, o relatório da OXFAM BRASIL (2017, p.18-19) revelou que, um indivíduo que ganha o valor de apenas um salário mínimo mensal, (à época, foi considerado o valor do salário mínimo no ano de 2015 - R\$ 788,00), precisaria levar quatro anos de trabalho para receber a mesma quantia que o 1% mais rico auferem em apenas um mês, em média. Dessa maneira, o cálculo da OXFAM concluiu que para igualar um mês de renda média do 0,1% mais abastado, seria preciso que essa pessoa trabalhasse por dezenove anos. Esta alarmante concentração de renda é resultado de uma elite que auferem altos rendimentos, mas principalmente, de um grande substrato de brasileiros cuja renda é muito baixa. Nesse sentido, baseado nos dados da DIRPF DE 2016, o cálculo da Oxfam Brasil revelou que *os 10% mais ricos do Brasil têm rendimentos domiciliares per capita de, em média, R\$ 4.510,0054, e o 1% mais rico do País recebe mais de R\$ 40.000,00 por mês.*

Atrelado à questão da concentração de renda no Brasil, não se pode deixar de retratar as consequências que decorrem deste fenômeno, qual seja, a desigualdade social, que por sua vez, é resultado direto da desigualdade de renda, uma problemática atual do país.

Partindo deste pressuposto, Thomas Piketty (2013, p. 29-30; 313) infere-se que a história da desigualdade é desenhada pela maneira como os sujeitos políticos, sociais e econômicos veem a justiça, da mesma forma através da interferência relativa de cada um deles e pelas escolhas em comum que advém disso, em outras palavras, essa narrativa é produto do conchavo, do jogo de forças, de todos os protagonistas que estão em cena. A forma como a riqueza é distribuída evidencia um mecanismo poderoso que se inclina por vezes para convergência, e por outras para divergência, e não existe nenhum procedimento desprezível que impeça as desestruturantes

potências de predominarem, aquelas que propiciam a desigualdade. Piketty ainda aduz que a desigualdade do capital se sobrepõe a do trabalho: a partilha da propriedade do capital e das rendas oriundas dele é meticulosamente mais concentrada se comparada à repartição das rendas do trabalho.

Nesta seara, o cálculo da OXFAM Brasil (2017, p.30) baseado em dados do informe de 2016 do banco Credit Suisse “Global Wealth Databook 2016”, demonstrou que a desigualdade de patrimônio no país, relativo a bens tanto materiais quanto financeiros é superior a desigualdade de renda. Além do que, 48% de toda fortuna produzida no Brasil está nas mãos do 1% mais rico, e os 74,76% ficam com os “mais ricos”. Em contrapartida, apenas 3% de toda fortuna brasileira fica com metade da população e, por fim, baseado também na lista Forbes “The World’s Billionaires”, ranking de 2016, a OXFAM Brasil avaliou que, *seis brasileiros possuem a mesma riqueza que a soma do que possui a metade mais pobre da população, mais de 100 milhões de pessoas.*

Assim sendo, é de conhecimento de todos que o Brasil figura entre os países mais desiguais do mundo e, que possui um dos mais relevantes programas de combate à pobreza, porém, o que nem todos tem conhecimento é que, aqueles que se encontram no ápice da distribuição de renda do Brasil, sofrem uma tributação de menos de 35% sobre sua renda e, que a tributação sobre a riqueza de diversificadas maneiras pode ajudar na diminuição da desigualdade. (NASCIMENTO, 2021, p. 3).

Destarte, na declaração dos contribuintes cuja renda é acima de 320 salários mensais (DIRPF-2018), pode-se notar que concentram um capital total de aproximadamente 1,4 bilhões. Ademais, a partir das referências colhidas a despeito do patrimônio é possível fazer uma análise de quanto à concentração da riqueza é conservada de geração em geração, através disso, facilmente se percebe que uma cobrança em cima da riqueza no Brasil, é necessária e com potencial para uma consistente arrecadação. (NASCIMENTO, 2021, p. 8-9).

Em contraponto, importante mencionar que a tributação no Brasil não é justa, pois, apesar de existir uma variedade de tributos, de diversas formas e jeitos, a maior tributação incide de maneira mais intensa sobre os mais pobres. Um estudo da PwC (Price water house Coopers) produzido exclusivamente para a BBC Brasil, revelou que a fração mais rica dos brasileiros não são tão taxados pelo fisco e, que os mais pobres são quem pagam os serviços públicos. Este levantamento fez uma comparação da carga tributária do país em relação a alguns países do G20 e constatou que a alíquota do imposto de renda da classe média alta e dos ricos no país é menor que o aplicado na

maior parte das nações integrantes do grupo. O estudo reuniu três níveis de renda anual, cuja renda média mensal equivaleria o valor de aproximadamente R\$23 mil, R\$ 50 mil e R\$ 83 mil, onde, as duas últimas faixas, o Brasil é o que possui a terceira a menor alíquota. Exemplificando, o cidadão contribuinte que se enquadra na faixa de renda mensal no valor de 50 mil, retém 74% deste total após a cobrança do IR, enquanto que a média de 19 países o que sobra é geralmente 67,5%. Por fim, os países da Europa, onde o sistema de bem estar social é consolidado, possuem as maiores alíquotas.

Em adição, baseado nos dados da DIRPF de 2018, concluiu-se que, quem ganha até 2 salários mensais, concentra 12,3% do total das declarações, por conseguinte, 15,3% fica a cargo de quem recebe entre 2 e 3 salários mínimos, já na faixa de 3 a 5 salários mínimos se concentra a maior parte das declarações – 27,3% do total. Ao passo que, o nível de 5 a 7 salários mínimos e, 7 a 10 salários mínimos, somados, equivalem a 25,5% das declarações, valor este bem aproximado ao da faixa antecedente. Comparando o Brasil a outros países da América Latina, ele é quem possui maior carga tributária, situado acima da média que é de 22%; outro ponto a ser discutido é a composição destes tributos. Pode se dizer que a carga tributária bruta é regressiva, visto que é predominantemente elaborado por tributos ditos como indiretos - aqueles que incidem sobre o consumo (45% da carga total), agravando as classes sociais mais baixas, e de modo inverso, possui menor quantidade de impostos diretos – que recaem sobre o capital, propriedade e rendimentos (22% da carga é sobre a renda). (NASCIMENTO, 2021, p. 5;10).

O estudo da PwC mencionado anteriormente, também fez este mesmo raciocínio, ao expor que o que está nos bastidores de tamanha carga tributária brasileira é justamente a grande quantidade de impostos indiretos, em outras palavras, são os impostos que atingem a produção e comercialização e que a longo prazo são transferidos ao consumidor final.

Thomas Piketty (2013, p.613) explica em linhas mais claras que os impostos sobre o consumo consistem, atualmente, na *taxação sobre o valor agregado e as diversas taxas sobre a importação, as bebidas, os combustíveis, o tabaco, ou um bem ou serviço em particular*. Tais impostos não são novidades e muitas vezes são os mais dispendiosos para as camadas mais baixas, da mesma forma que era o imposto sobre o sal, conhecido como gabela na época do Antigo Regime. Frequentemente são denominados como “indiretos”, isso porque não são dependentes da renda ou do capital da pessoa, mas pagos indiretamente, através do valor da venda, no momento das compras.

O predomínio destes impostos indiretos no Brasil, que recaem especialmente sobre o consumo, ao contrário dos diretos, gera uma desproporcionalidade da tributação entre ricos e pobres. O atual sistema tributário agrava as classes média e baixa, beneficiando os ricos, por meio de uma carga tributária que sofre diversos aumentos. (QUINTELA; SERGIO, 2018, p. 34).

Em entrevista à rádio CBN em Agosto de 2018, o coordenador de campanhas da Oxfam Brasil – Rafael Georges destacou como o sistema tributário, dentre outros fatores, contribui para a desigualdade no país. Aduz que a política tributária brasileira atualmente é bastante injusta, que incide de modo mais forte sobre os menos favorecidos, sendo também muito focada na tributação indireta – referente aos produtos. A aquisição destes é feita por parte de todos, indiscriminadamente, existindo, portanto um marco sobre o qual esta tributação dos produtos pode ser progressiva, em outras palavras, a cobrança recair mais sobre os mais ricos e, que o mais adequado seria a tributação sobre renda e patrimônio.

Vale a pena também destacar os dados trazidos por Natassia Nascimento (2021, p.10-11;13), com base nos dados da Receita Federal (2019) sobre a composição da CTB por tipo de tributo: se constatou que menos de 5% da carga tributária bruta total do Brasil é formada por tributos sobre a propriedade, que são, o ITR, o IPTU e o IPVA, estes, mesmo que progressivos, tem baixa arrecadação, perfazendo o total de 4,6% da CTB (e menos que 1,5% do PIB em 2018), contra 45% dos impostos sobre o consumo. Por meio disso, nota-se que é possível reestruturar a carga de tributos, de maneira que sua composição seja em maior parte por tributos diretos e progressivos, que recaiam sobre a renda e patrimônio do indivíduo.

Para não restar dúvida sobre esta questão: todos podem comprar, tanto pobres quanto ricos, porém, quando estes adquirem novos produtos, ou simplesmente vão as compras no supermercado, logicamente o imposto sobre o consumo incidirá, entretanto, há de convir que, para esta classe social, o valor pago neste tributo não lhe causa tanto prejuízo financeiro, dado sua renda total. Em contrapartida, aqueles menos favorecidos, gastam 28%⁷ de sua renda mensal em impostos sobre o consumo. Posto esta ideia da concentração de renda e consequente desigualdade social, decorrente dentre outros, mas principalmente por um sistema tributário que é injusto e penaliza as classes mais baixas, em detrimento dos mais ricos, através de uma gama de impostos indiretos incidentes sobre o consumo, se introduz a questão principal da função social do IGF.

⁷ INESC. 2014. “As Implicações do Sistema Tributário Brasileiro nas Desigualdades de Renda”. Brasília.

O Imposto sobre grandes fortunas é visto como uma ferramenta para fazer justiça social e trazer um equilíbrio para a carga tributária brasileira, isso porque, o próprio deputado federal Antônio Mariz, criador da proposta de instituição do IGF, trouxe os seguintes argumentos, traduzidos por Szlarowky, *in verbis*:

“Esse dispositivo visa a corrigir graves disparidades econômicas entre pessoas e classes sociais, que a função extrafiscal da tributação pode reduzir injustiças provocadas pela obtenção e acúmulo de grandes fortunas, muitas vezes decorrentes até da sonegação de impostos pelo beneficiário ou por seus ancestrais, que a tributação normal dos rendimentos ou mesmo das heranças e doações nem sempre são suficientes para produzir as correções desejáveis, que daí a necessidade de novo imposto que alcance as situações anormais de riqueza acumulada e não produtiva.” (SZKLAROWSKY, 1989, p. 50).

Nessa linha, Mônica Berçot (2018, pg. 24-25) acrescenta que a ideia principal da função social do IGF está em volta da diminuição das desigualdades sociais e da redistribuição de renda. Este imposto é considerado como um meio de tornar o Sistema Tributário Brasileiro mais equânime; como é sabido, a intensa carga tributária existente no país não consegue assegurar o mínimo essencial para saúde e educação pública, como exemplo, dado a incompetência administrativa.

Aliado a esta teoria, a própria Constituição Federal destaca o papel social para diminuição da desigualdade social, que é inerente do Imposto sobre Grandes fortunas, quando diz expressamente no Art.80 ADCT que, o resultado da cobrança deste imposto faz parte da composição do Fundo de Combate e Erradicação da Pobreza, senão vejamos:

Art. 80. Compõem o Fundo de Combate e Erradicação da Pobreza:

III – o produto da arrecadação do imposto de que trata o art. 153, inciso VII, da Constituição;

Este tributo tem, portanto, caráter ideológico, objetivando tomar parte da riqueza daqueles que mais a possuem, entregando-a nas mãos do Estado que terá a tarefa de redistribuir este dinheiro arrecadado entre os menos favorecidos. Comumente se apresenta como uma ferramenta com tendência a tornar mais justo o sistema tributário atual, de sorte que os pobres irão pagar menos impostos sobre o consumo e os mais abastados irão pagar mais impostos em cima tanto da sua renda, quanto em cima da acumulação da sua fortuna. (SOUZA; GARCIA; 2008, p.99).

Isto posto, ao tratar do Imposto sobre Grandes Fortunas, o princípio que primeiro se evidencia é o princípio da igualdade, este é dividido pela doutrina em dois tipo de igualdade: formal e material, sendo o sentido da igualdade material o tratamento dos desiguais na medida de suas desigualdades – desigualmente. Assim, é conhecido por alguns como o imposto “Hobin Hood”, isso porque,

haveria cobrança de tributos dos mais favorecidos, para ajudar os mais pobres. Desta forma, é um imposto de “justiça social”; para os intelectuais que são a favor da sua instituição, esta justiça social aconteceria por intermédio da capacidade contributiva, ou seja, aquele que pode mais é mais onerado, de forma a reduzir a desigualdade social que se faz presente no Brasil. Este pode ser um instrumento que serviria como aliado às políticas que objetivam a erradicação da pobreza. (EL-JAICK, 2018, p.14-15).

Assim sendo, a despeito da capacidade contributiva, Mônica Berçot (2018, pg. 16-17) ainda elenca que por este princípio a carga tributária mais alta deve incidir sobre os contribuintes possuidores das maiores riquezas. A questão é, por conta da isonomia tributária, não é certo que esta carga tributária intensa de impostos recaia sobre a classe mais pobre, como ocorre atualmente. E, nessa linha, este imposto se mostra como uma ferramenta para auxiliar na distribuição de renda, caso utilizado da forma adequada.

Nessa perspectiva, a justiça na tributação é baseada na ideia de que o pagamento dos tributos é instrumento para assegurar liberdades, sendo tal, o motivo pelo qual o Estado moderno foi instituído. (...) A tributação apropriada deve se fundamentar, portanto, por tributos que levem em consideração à capacidade contributiva dos contribuintes, que não sejam arbitrários, mas de modo contrário, que sejam certos, despendidos pelo pagador da forma mais adequada. A capacidade contributiva, em particular no que diz respeito aos tributos fiscais, deve sempre conduzir a obrigação tributária, isto porque é realizadora da justiça fiscal no direito positivo. (FIGUEIREDO, 2019, p.149)

Ademais, não se deve privilegiar os mais ricos com menos impostos exatamente pela razão de possuírem uma capacidade contributiva maior. É evidente que o propósito central que se busca é eliminar a pobreza, conforme art. 3º da Constituição: “(...) III - erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais.”, além do que, o estabelecimento deste imposto daria margem para que outros que oneram a classe mais baixa fossem diminuídos, em caso do verdadeiro intuito ser a “justiça tributária”. (EL-JAICK, 2018, p. 26-27).

Por conseguinte, nota-se que aquele possuidor de muitas fortunas, para além do direito subjetivo de propriedade, tem deveres e responsabilidades para com o coletivo, assim, deve exercer a função social, de maneira a responder ao autêntico interesse da nação. Todavia, nem sempre essas grandes riquezas são usadas em tarefas que produzem o desenvolvimento econômico ou social do Brasil. É preciso abrir mão da maximização exorbitante de lucro acumulado com poucas pessoas

em benefício de lucro suficiente, que assegure o direito à propriedade, mas que, sobretudo, proporcione o desenvolvimento solidário nacional. A vista disso, a instituição do Imposto sobre Grandes Fortunas irá tornar mais cooperativa e menos regressiva a tributação brasileira, viabilizando melhor redistribuição de renda. Pois com este tributo, haverá o aumento do orçamento público, proporcionando que políticas públicas destinadas a diminuição da pobreza e desigualdade social possam se desenvolver. (QUINTELA; SERGIO; 2018, p. 48).

A Constituição estabelece dois limites necessários à análise da capacidade contributiva, pois, ao passo que, deve ser garantido ao sujeito passivo da relação tributária o mínimo existencial, também se impõe que os sujeitos ativos tributários não ajam de modo a produzir efeitos confiscatórios. As demarcações constitucionais tributárias encaminham-se bem retratadas, isso porque, numa determinada esfera existe o compromisso arrecadatário com vistas a obter base material que possa propiciar acesso amplo aos direitos sociais, claramente, sem descuidar do propósito da erradicação da pobreza e a marginalização, assim como de reduzir as desigualdades sociais e regionais, já na outra esfera, tem-se que a forma como as imposições tributárias ocorrem não pode ser de modo acentuado, caso contrário se caracterizará um confisco. (FILHO, 2021, p.195-196)

Desta maneira, conforme lição de Sérgio Assoni (2021, p. 199) o nascimento do Estado democrático fiscal, singularmente no papel de produtor de bens e serviços por intermédio dos recursos financeiros recebidos pela tributação, vai precisar contar com os indicadores da implementação do IGF, o qual terá o fruto da sua arrecadação sendo dirigido para as classes mais pobres – art. 80, III ADCT, produzindo desta maneira efeitos redistributivos essenciais ao amplo gozo do mínimo material para ter uma vida digna. Aqui está a função de referência, relativa a instituição do IGF: o fomento da equidade socioeconômica e da justiça retributiva dos recursos materiais apurados, objetivando retirar parte da população da condição de indignidade e, através disso, progressivamente, possibilitar a independência dos direitos humanos, na posição de fundamento previsto constitucionalmente e, conseqüentemente, predileção máxima a ser buscada pela gestão pública.

Por outro lado, MAIA (2014, p. 70-71) leciona a respeito da verdadeira finalidade do imposto sobre grandes fortunas: não é um tributo solidário e, nem confiscatório para retirar dos mais ricos para dar aos mais pobres. Esta tributação por sua vez, deve incidir sobre o aglomerado de bens de capital – joias, artes, relíquias, bens móveis e imóveis, que se qualificam pela ausência de potência para se tornar uma fonte econômica produtiva. Não objetiva anular ricos e pobres, mas para se

tornar mais uma ferramenta para extirpar o estado inadmissível de subdesenvolvimento que uma parte da população vive. O seu objetivo social busca impedir que as desigualdades econômicas não continue crescendo conforme a regra de Piketty, aludida acima, que a renda do capital sempre terá um crescimento maior do que o rendimento do trabalho.

Diante do elucidado sobre a função social do IGF e seus possíveis efeitos sociais, convém neste momento tecer considerações sobre a discussão entre vantagens e desvantagens da instituição deste imposto.

2.2.3 Críticas e contrapontos

Finalizado este ponto da função social do Imposto sobre grandes fortunas, imprescindível é também analisar o que a doutrina tem apontado criticamente a respeito da sua instituição, bem como, quais os argumentos que poderiam rebater eventuais críticas, pois, como toda tese, é preciso que seja refutada e colocada a prova, a fim de verificar a real viabilidade ou não deste tributo.

Ocasionalmente, constata-se alguns episódios de fenômenos atípicos e qualificadores da chamada “incidência múltipla”, isso ocorre por dois motivos, o primeiro é ocorre quando um ente da federação emprega o mesmo fato gerador para criar mais de um encargo tributário - bitributação econômica ou “bis in idem” – e a outra razão sucede no momento que entes federativos diferentes usam do mesmo fato gerador para instituir mais de um ônus tributário – bitributação jurídica, também conhecida como “bitributação”. Nesta senda, relativo à bitributação econômica ou bis in idem não há proibição expressa constitucionalmente, porque, apesar de não aconselhável pelo fato de fazer o sistema mais multiforme, a própria Constituição autoriza a utilização desta técnica de divisão de competências tributárias. A bitributação jurídica ou “bitributação”, por sua vez, é proibida por conta da inflexível repartição das competências tributárias referente a cada ente federativo criador, de maneira que, não é possível que haja dois ou mais entes cobrando tributos baseados no mesmo fato gerador (salvo duas exceções). Referente à aplicação do IGF, os limites constitucionais deverão ser obedecidos, como regra, continuando proibidas as diversas incidências, cujas qual o Poder Judiciário irá retirar, na hipótese de provocação para exercício do controle de legalidade em consequência de eventuais excessos por parte da União na execução de suas competências tributárias. (FILHO, 2021, p. 193).

Neste sentido, Rogério Vidal e Soraya Monteiro (2008, p. 139-140) lecionam que, tanto a doutrina jurídica e a economia concluíram que um imposto que incida sobre uma amontoada fortuna com o fundamento dos “ricos pagarem mais que os pobres”, acaba por resultar em uma tributação

ineficaz visto que outros tributos já respondem à esta alegação, a exemplo do imposto de renda progressivo. Além de que, estabelecendo mais um imposto sobre esta renda, naturalmente se lesiona o princípio da capacidade contributiva, em clara confirmação de que o adjetivo “justo” está ausente neste imposto. Assim, a injustiça na tributação dos sujeitos que possuem maior capacidade econômica não valida a “sociabilidade” da justiça dos menos favorecidos. Desta maneira, os autores entendem que, “redistribuir” não significa “transferir” através do Estado *vetores que se produzem na sociedade*. Mas que a redistribuição consiste em oferecer condições para que todas as pessoas consigam acessar o “circulo virtuoso”.

Em contrapartida, FILHO (2021, p. 194), explana que existe esta teoria que ronda a implantação do IGF que é a de incidir sobre a camada da capacidade contributiva, ou seja, sobre o *ultra excedente econômico*. Disso sucede em um claro desígnio de “sobretaxar” os ricos de cada corpo social, como acontece em alguns sistemas tributários. Dessa forma, a função do IGF é o de propiciar uma incidência de natureza complementar, cujo foco será o capital geral dos que se posicionam no mais alto nível da sociedade, visto que, esta é a causa de ser de sua típica hipótese de incidência, cujo fato gerador é comprovação pelas competências fiscais, de que há uma capacidade econômica além do normal para liquidar encargos tributários. A aludida particularidade da hipótese de incidência deste imposto autoriza que a União institua o emolumento desta e de outras espécies tributárias que lhe competem, simultaneamente, usando diferentes bases de cálculo e fato geradores, sem infringir, portanto, as limitações impostas pela Constituição, ou seja, sem gerar bitributação jurídica.

No que diz respeito à noção de *bis in idem*, é preciso elucidar que a competência tributária deve ser efetuada dentro dos preceitos estabelecidos na Constituição. Para isso, carece que o elo jurídico da relação esteja bem claro. Desta forma, não é possível, em regra, que haja uma cobrança dupla em cima do mesmo sujeito passivo referente ao mesmo fato gerador – alguns autores aduzem que o IGF teria o mesmo fato gerador do Imposto de renda -. Todavia, o imposto sobre grandes fortunas pode ser visualizado como um imposto adicional, em outras palavras, expandindo a cobertura da tributação incidente sobre os ganhos de capital. (EL-JAICK, 2018, p. 22-23).

Nessa perspectiva, é importante lembrar que na tributação patrimonial total os bens e direitos que estarão na composição do fato gerador e base de cálculo já sofreram incidência de outros impostos, a exemplos do IPTU no caso de imóvel e do IPVA no caso de automóvel, etc. Diferente situação caso se avalie a reunião total de bens e direitos, já taxados pelo fisco em sua maior parte,

e tributar somente as fortunas globais de maior valor. Neste contexto, há a violação do princípio da igualdade horizontal na tributação, visto que, por intermédio da obrigação tributária sobre essa coleção geral de bens e direitos singularmente já tributados conforme o preceito do “*tratamento desigual a situações desiguais*” constrói-se uma bi-tributação que atinge apenas o todo de bens e direitos que somados integralmente perfazem valores altos. (MARTINS; LOCATELLI, 2008, p.141).

Pensamento semelhante é o do tributarista brasileiro Ives Gandra Martins que numa reportagem especial à Câmara proferiu que:

“O Imposto sobre Grandes Fortunas é um imposto em que a fortuna foi feita com todas as tributações anteriores. Por exemplo, alguém que vai fazer uma fortuna e tem uma empresa ele pagou ICMS, ISS, IPTU e pagou o imposto de renda e a CSLL e teve um patrimônio que ele vai aplicando. Isso é um patrimônio estático. Tudo que ele vai ganhar, ele tributa. Agora sobre o patrimônio estático cobrar, significa que todo o ano ele vai ficar com menos dinheiro. Então, ele vai ficar com menos para investir.”. (2015).

Entretanto, conforme explana Mônica Berçot (2018, p. 24), a alegação de que o IGF abrangeria fatos geradores de outros tributos, tais como IPVA para carros e IPTU para imóveis e inclusive ao IR relativo à renda, é refutada nos projetos de lei que pressupõe a viabilidade de compensação.

Dado estes esclarecimentos, também não se pode deixar de destacar a respeito do princípio do não confisco, isto porque, alguns doutrinadores contrários à instituição do IGF se apoiam neste argumento para inferir que numa tributação sobre grandes fortunas o Estado estaria violando o princípio do não confisco. Sobre este princípio, se entende que a tributação não pode ser tal que o fisco tome para si uma parte maior que a do sujeito, ou seja, a tributação não pode ser ferramenta que vai onerar o contribuinte para além do que o permitido, funciona como uma limitação ao poder de tributar do Estado.

Porém nas palavras de Mônica Berçot (2018, p.18-19):

“(…) A partir desse pequeno esclarecimento pode-se fazer a ponte entre esse princípio –não confisco - e o Imposto sobre Grandes Fortunas. Aliás, este é o argumento mais utilizado pelos estudiosos contrários à instituição do imposto. Seguindo esse princípio, o IGF não poderia absorver parcela considerável da fortuna do contribuinte de modo que o Estado fique com fatia maior que a do contribuinte. Então seria difícil conciliar um imposto cujo fato gerador recai sobre o patrimônio da pessoa física, sendo patrimônio entendido em seu sentido amplo: bens móveis, bens imóveis, bens físicos, bens financeiros, e eventuais direitos dos contribuintes.”.

Outro ponto contrário a instituição do IGF diz respeito ao receio de uma possível evasão fiscal, que ocorre quando se utiliza de um mecanismo ilícito para se eximir do pagamento de tributos. A noção de que a implementação do IGF ocasionaria uma evasão fiscal admite que é melhor ter patrimônio concentrado do que tentar distribuir. (...) Chega-se a conclusão de que a evasão fiscal depende do legislativo, de se instituir alíquotas que condigam com a aptidão econômica dos muito ricos, e de instituir também ferramentas que possam fazer o controle sobre o fluxo de capitais, ou seja, é algo político. (EL-JAICK, 2018, p. 19;22).

Em complemento a este raciocínio da autora, o pesquisador do Ipea, Pedro Humberto (2008) alude que, *o Imposto de Renda (IR) é a grande base da arrecadação tributária da maioria dos países desenvolvidos, tendo o imposto sobre a riqueza finalidade complementar ao IR - evita a evasão ao comparar patrimônio e renda declarada.*

Além disso, os arguidores da introdução do IGF no ordenamento geralmente apresentam dois obstáculos à implementação e regulamentação deste imposto, são estes: *a) a grande complexidade da estrutura administrativa de índole fiscal, que seria necessária para viabilizar a arrecadação ; b) saída do País dos detentores de grandes fortunas, que levariam seus ativos para o exterior.* No que tange a questão de estrutura, os temores não se explicam, isto porque é provável que o imposto sobre grandes fortunas recaia em períodos anuais, do mesmo modo que acontece em tributações parecidas utilizadas em outros países, significa que, sua incidência ocorrerá em tempo suficientemente espaçado para fins de apuração. Ademais, incidirá em cima de uma fração pequena de sujeitos passivos abastados, que, representarão um pequeno grupo em comparação à massa daqueles que são taxados diariamente. (FILHO, 2021, p. 200).

Com efeito, fazendo uma análise do IGF, pode se inferir que este imposto gera incontestável redução de investimentos, desestímulo à poupança e clara fuga de capitais para nações onde não exista esta obrigação tributária. Além disso, este imposto ao fazer tudo isto, a tendência será o aumento no consumo, porém não de forma significativa na iminência desse aumento suplantar a perda ocasionada pela diminuição dos investimentos, cuja qual pode gerar um aumento na taxa de desemprego. (MARTINS; LOCATELLI 2008, p. 150; 155).

Desta forma, Sérgio Assoni (2021, p.201), ao tratar sobre a saída de investidores com a estipulação do IGF na França, explica que:

“Assim, apesar de alguns casos pontuais de abastados terem decidido abandonar a pátria em razão da tributação específica das “grandes fortunas”, não se pode afirmar com precisão em que medida esse fator tem sido decisivo para os grandes

investidores permanecerem ou saírem de um determinado país, tendo em vista que são detentores de gigantescos aportes de capitais transnacionais e, observada essa condição, buscam encontrar o melhor conjunto de condições que propiciem o crescimento desses montantes, parecendo sintomático que o referido impacto tributário não seja a mola propulsora da escolha na maior parte das vezes, caso contrário, ninguém sequer cogitaria investir em outro lugar que não fosse considerado um “paraíso fiscal”.

Por fim, cabe trazer esta célebre frase de Piketty (2013, p. 601), *o imposto não é nem bom nem ruim em si: tudo depende da maneira como ele é arrecadado e do que se faz com ele.*

Perante o exposto neste capítulo a respeito da tributação e do imposto de grandes fortunas, convém no capítulo seguinte estudar a respeito da separação de poderes, vez que, o objeto da presente da pesquisa se relaciona com as funções estatais exercidas no ordenamento jurídico brasileiro, especialmente a judiciária e legislativa.

3. SEPARAÇÃO DE PODERES

Atualmente a expressão “separação de poderes” é um termo que é comumente conhecido, entretanto o seu conceito real e o que isso implica não se pode explicar em poucas linhas, tampouco desprezar suas origens. Desta forma, inicialmente cabe mencionar que a separação de poderes revela que as funções do Estado serão repartidas entre órgãos distintos onde cada um vai ser responsável por executar uma tarefa para o bom desenvolvimento da sociedade. Posto isto, é imprescindível saber sucintamente como tudo começou.

Os fundamentos teóricos primitivos da ideia de Três Poderes do Estado remontam a Antiguidade Grega em Aristóteles, no seu livro “Política”, no qual o filósofo inferia a existência de três papéis diferentes realizados pelo então poder soberano; seria então a função de elaborar diretrizes gerais que deviam ser obedecidas por todos os indivíduos, a segunda função se relacionaria com a administração, devendo aplicar tais diretrizes no caso concreto, ao passo que a terceira tarefa era de julgar, solucionar as controvérsias originadas do cumprimento destas regras gerais nos casos concretos. Ocorre que, devido o período histórico que Aristóteles escreveu sua teoria, narrava que as distintas funções se concentrariam em um único indivíduo, este seria o soberano, o qual, em razão de criar a norma geral, aplicá-la ao caso concreto e, igualmente dirimir os eventuais conflitos oriundos da execução da regra, desfrutava de um poder chamado “incontrastável de mando (...)”. (LENZA, 2012, p. 481).

A despeito disso, a ideia da separação de poderes como teoria surgiu primordialmente no século XVII na Inglaterra, relacionada à ideia da *rule of law*, que em seu turno, se uniu à aspiração antiabsolutista do período. A divisão orgânica-funcional definida nesta época consistia na ausência de ingerência das atribuições de um poder sobre o outro, refletindo neste sentido o oposto da monarquia mista, pois diferentemente, naquela, se demandada a subordinação do rei às leis oriundas da vontade do povo. Com efeito, posteriormente a restauração da monarquia mista em 1660, a teoria constitucional inglesa abraçou ambas as ideias e foi desse conjunto ideológico que se originou a conhecida “balança dos poderes”. (TAVARES, 2012, p. 1198).

Importante mencionar que a responsabilidade de apresentar como teoria o compromisso da divisão de poder entre a autoridade real e o parlamento é atribuída a Locke, na obra *Segundo tratado do governo civil*, fundamentando este pacto baseado no pressuposto do estado de natureza. Contudo, a grande repercussão da sua tese ocorreu através da obra de Montesquieu “O espírito das leis”, que

tornou a teoria uma das doutrinas políticas mais renomadas de todos os tempos. (FILHO, 2012, p. 653-654).

Nesta linha de raciocínio, é fundamental mencionar que o “Poder” em si é uno e pertence ao Estado, o que ocorre é uma divisão das suas atribuições. Ademais, importante esclarecer o porquê da existência de uma “separação” de “poderes”. Ora, tudo que aquilo que não está sujeito a limites tende a exceder, “passar do ponto”, razão pela qual se faz essencial à ocorrência de uma divisão destas funções do Estado. Assim, como destaca Manoel Gonçalves (2012, 647-648), a certeza de que o poder ainda que autêntico não possa ser ilimitado é inalterável, pois, conforme a expressão de *Lord Acton*, “todo poder corrompe”, mesmo o democrático.

Dessa forma, sendo de tamanha importância para o funcionamento do Estado Moderno, se faz necessário uma viagem histórica mais detalhada sobre o nascimento desta teoria da “separação de poderes.” e posteriormente compreender a estrutura e características de cada um deles.

3.1 CONTEXTO HISTÓRICO

A primeira pessoa a abordar o tema da separação de poderes foi o Aristóteles na sua obra “A Política”. (...) Segundo ele, é injusto e arriscado encarregar somente uma figura para exercer o Poder, inferindo também em seu livro a questão da eficiência, ao citar que não seria possível que um único homem pudesse prever tudo o que nem a norma legal pode descrever. Assim, entende que as funções estatais são três, a saber: a função deliberativa, a qual decide a respeito dos negócios do Estado, a função executiva, que seria a adoção pelos juízes das deliberações políticas e por fim a judiciária, que seria executada por um conjunto de juízes atribuídos de julgar as diversas matérias do direito. (...) Posteriormente no século XVII, John Locke foi quem sistematizou a doutrina da separação dos Poderes, em sua obra principal “Segundo Tratado sobre o Governo Civil” de 1690. (...), entretanto, foi através de Montesquieu na sua obra “O Espírito das Leis” (*L’esprit des Lois*), que a separação dos poderes foi gerada como uma organização sistemática onde se encontra o legislativo, o executivo e judiciário como Poderes harmônicos e independentes entre si, estrutura que se revelou em quase todas as constituições a partir do final do século XVIII. Tamanha foi à influência desta teoria que a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão de 1789, dispôs no seu art. 16: *a sociedade em que não esteja assegurada a garantia dos direitos nem estabelecida à separação dos poderes não tem Constituição*. Assim, esta teoria da separação dos Poderes funcionou como uma saída às monarquias absolutistas da Europa do Antigo Regime. (MARTINS, 2022, p. 2004- 2005; 2007-2010).

Desta forma pode se depreender que os fundamentos iniciais para construção desta teoria adveio da ideia de Aristóteles, que presumia a necessidade de fracionar as funções administrativas da *polis*, especialmente a imprescindibilidade de separar a administração política da resolução dos conflitos sociais. E com Montesquieu, baseado em Locke, compreendeu se que era necessária interligar as funções do Estado com vistas a manutenção da autonomia e independência que são características, originando-se então a teoria da separação dos poderes ou teoria dos freios e contrapesos (“*checks and balances*”). (FERNANDES, 2011, p. 224).

A partir disso se pode inferir sinteticamente que a origem da teoria da separação de poderes remonta preliminarmente a Aristóteles que inovou no período com a ideia da existência de diferentes tarefas que poderiam ser exercidas pelo poder soberano, ou seja, com ele se difundiu o pensamento que as funções estatais não estão unificadas, mas se repartem, logo, estabeleceu três atividades: criação de normas, administração e julgamento. Posteriormente, John Locke baseado nestes ensinamentos, teorizou esta ideia das funções estatais, afirmando que existiam Poderes distintos que desempenhavam diferentes papéis. Contudo, foi através de Montesquieu que a teoria da separação de poderes ganhou fama, atribuindo a ele a ideia do Poder tripartite.

Diante disso, salienta-se que a despeito da contribuição de Aristóteles para inspirar John Locke nos seus escritos sobre a divisão dos poderes, convém pormenorizar apenas o pensamento dos autores responsáveis por sistematizar a teoria da separação de poderes. Iniciando, pois em John Locke com a dualidade de poderes existentes, trazendo fundamentos teóricos importantes, figurando então como o precursor desta tese e em seguida Montesquieu, este que organizou a divisão das funções estatais nas três esferas que atualmente são conhecidas, Executiva, Legislativa e Judiciária.

3.1.1 Separação dual dos poderes: John Locke

Segundo Flávio Martins (2022, p.687) a origem da separação de poderes remonta inicialmente ao filósofo Aristóteles na sua obra “A Política”, pois delineou a existência de diferentes funções que seriam exercidas pelo Estado: deliberação, administração e jurisdição. Neste sentido, o que Locke fez no século XVII foi elevar esta concepção a outro nível com sua obra “Segundo Tratado sobre o Governo Civil”.

De todo modo, a origem da teoria da separação dos poderes é remontada desde a Antiguidade, ao filósofo John Locke, na ocasião em que o teórico, em sua obra intitulada “Two Treatises of Government” de 1690, defendeu os princípios de liberdade política da última fase da Revolução

Inglês de 1688, a chamada “Revolução Gloriosa”, ao passo que se contrapôs ao absolutismo real. (CUNHA, 2012, p. 546,547).

Locke (1998, p. 381-386) aduz que para uma melhor compreensão do poder político, deve ser levada em consideração a condição em que se encontram todos os indivíduos, a qual é de perfeita liberdade para controlar seus atos e desfrutar do que lhe pertence da maneira como convém, limitando-se a lei da natureza. A respeito desta, explica que seria inútil, caso não existisse uma pessoa que no estado de natureza obtivesse um poder para exercê-la, resguardando os inocentes e reprimindo os infratores.

Compreende que em razão da natureza de liberdade dos homens, para que estes se encontrem sob a condição de sujeição a determinado poder político é necessário que eles aceitem, pois sendo livres é imprescindível a presença do elemento consentimento. O indivíduo deve concordar em fazer parte de um grupo coletivo com objetivos em comum que visa à convivência tranquila entre os demais, um ambiente de conforto e de proteção para seus bens privados. Desta maneira, desta junção de homens que aceitam conviver harmonicamente em comunidade, abrindo mão de sua liberdade se forma a estrutura política para orientar o comportamento social, onde a maioria dos integrantes deste grupo pode atuar e decidir pelo restante. Senão vejamos:

“Sendo todos os homens (...) naturalmente livres, iguais e independentes, ninguém pode ser privado dessa condição nem colocado sob o poder político de outrem sem o seu próprio consentimento. A única maneira pela qual uma pessoa qualquer pode abdicar de sua liberdade natural e revestir-se dos elos da sociedade civil é concordando com outros homens em juntar-se e unir-se em uma comunidade, para viverem confortável, segura e pacificamente uns com outros, num gozo seguro de suas propriedades e com maior segurança contra aqueles que dela não fazem parte. (...) Quando qualquer número de homens consentiu desse modo em formar uma comunidade ou governo, são, por esse ato, logo incorporados e formam um único corpo político, no qual a maioria tem o direito de agir e deliberar pelos demais”. (LOCKE, 1998, p.468).

Esta aceitação é exteriorizada por meio de um acordo ou um pacto estabelecido entre todos os indivíduos participantes da comunidade, que escolhem desta forma, abandonar o estado de natureza. (...) Relacionado intimamente com a temática do consentimento é o da regra da maioria. Instaurado a estrutura política, as decisões da maioria dos seus membros são tidas como deliberações de todo corpo político. O consentimento com a regra da maioria demonstra que, o ingresso na organização política faz com que as pessoas renunciem à sua *independência natural*, afirmando-se como componentes que integram um conjunto. (BOBBIO, 1997, p. 221- 222).

Assim, em que pese no estado de natureza o homem detenha o direito à liberdade, o seu exercício não é certo, estando vulnerável o tempo todo à infração alheia, o que o leva a renunciar tal

condição; por tal razão, o homem abdica da liberdade e se sujeita a autoridade e governo de qualquer poder. Dessa forma, o propósito maior e determinante que leva os indivíduos a se agruparem em sociedades políticas, subordinando-se a um governo, é justamente a preservação de suas vidas, liberdades e bens. (LOCKE, 1998, p.495).

“(...) Locke impõe os limites a que deve submeter o poder civil. Limites que são formulados como proibições impostas ao legislativo. O primeiro limite é representado pelo fato de que os homens transmitem ao poder civil, essencialmente, a capacidade de conservar e proteger os seus bens. (BOBBIO, 1997, p. 224).”

O poder civil se constitui como um conjunto de tarefas e objetivos sistematizados em órgãos distintos, cada um com suas atribuições. Segundo Locke esse poder se organiza em dois diferentes poderes, a saber, o Legislativo e o Executivo, cujo relacionamento constitui o elemento principal de discussão a respeito da sistematização do poder político. O que ocorre é que como o poder civil é derivado, seu conteúdo deve estar em harmonia com o mesmo dos poderes naturais do indivíduo no estado de natureza. Consequentemente, na qualidade de efeito da renúncia aos poderes naturais, este poder civil acaba se convertendo na concentração dos dois dos poderes naturais que foram transmitidos do indivíduo para a estrutura política. *Mais precisamente: 1) da renúncia ao primeiro poder deriva o poder do Estado de fazer leis para garantir a conservação dos indivíduos que vivem em conjunto, em particular, dos seus bens; 2) da renúncia ao segundo deriva a força conjunta do Estado, que tem condições de punir os que se rebelam.* Partindo deste pressuposto, supõe-se que os poderes estatais existentes são apenas o Legislativo e Executivo, correspondentes aos poderes que os homens abriram mão visando à entrada na comunidade civil. Deste modo se percebe que para Locke o Judiciário não figurava como um poder autônomo. (BOBBIO, 1997, p. 231 -232).

Neste contexto, a ferramenta principal para o homem dispor de sua propriedade (vida, liberdade e bens) tranquilamente, está nas leis criadas na sociedade. A lei primitiva e essencial das sociedades políticas é a construção do Poder Legislativo, vez que *lei natural primeira e fundamental (...)*, constitui-se na preservação da sociedade e de todos que a integram. O Legislativo não é apenas o poder soberano do corpo social político, mas também é igualmente venerável e imutável em quem a sociedade o tenha previamente entregue. Contudo, ao Legislativo não lhe é permitido que seja irrestrito e tirânico a despeito da vida do corpo social, mas está delimitado ao bem público da sociedade. (LOCKE, 1998, p. 502-505).

Com efeito, Ricardo de Castro (2017, p.66) traz que, depois da validação do Legislativo, a lei se fundamenta do adequado consentimento do corpo social, se tornando obrigatória tanto aos outros poderes, como ao Legislativo; ao passo que determina o comportamento social e governamental, instituindo o estado de direito.

Nessa linha de raciocínio, John Locke (1998, p.515-517) fundamenta que o Poder Legislativo configura-se como o Poder de produzir leis, mas estas por serem estáveis, carecem de uma contínua execução, tornando-se imprescindível a existência de outro poder para se encarregar da execução destas leis, de tal modo que, são separados os Poderes Legislativo e Executivo. Ao passo que a administração da segurança e do interesse social fica a cargo do poder chamado Federativo, o qual detém o poder de guerra e paz. Os poderes Executivo e Federativo, a despeito de serem diferentes entre si, constituindo um a execução das normas municipais da sociedade e o outro a administração da segurança e do interesse público, estão constantemente unificados. Dessa forma, apesar de se distinguirem entre si, raramente podem ser desassociados e colocados simultaneamente na posse de figuras distintas; para Locke é praticamente inexecutível que os poderes Executivo e Federativo estejam nas mãos de indivíduos que podem atuar de forma separada, pois esta gestão seria capaz de provocar uma desordem.

Baseado neste entendimento acima, se depreende que John Locke instituiu um terceiro Poder, a saber, o Poder Federativo, que desempenharia um papel semelhante ao do Judiciário nos dias atuais, contudo não lhe atribuiu autonomia, mas o vinculou ao Poder Executivo. A explicação para isto decorre da sua crença de que o exercício de tais funções de forma separada poderia gerar um caos, assim o Poder Federativo estaria acoplado no Executivo, assim, ambos seriam exercidos pela mesma figura, o rei. Desta forma, resta claro sua divisão em somente dois poderes: Legislativo e Executivo.

Pelo fato da atividade dos Poderes Executivo e Federativo abrangerem o domínio da força interna e externa, respectivamente, os dois tem que se compatibilizar em uma única figura. Para John Locke, para que não houvesse um caos, a hegemonia da força deveria se concentrar em somente uma pessoa; o rei teria em suas mãos os Poderes Federativo e Executivo, contudo, debaixo das leis e observação do poder supremo, o Legislativo. (NASCIMENTO, 2017, p. 70-71).

Assim, Locke afirmou a existência de papéis diferentes: função executiva (que compreende a aplicação da força pública internando, com vistas a garantir a ordem e o direito) e a federativa

(atinente a relacionamento com outros Estados, por intermédio de alianças). (MORAES, 2015, p. 426).

Desta maneira, conforme argumenta Dirley (2012, p. 548), na visão de Locke, os Poderes Legislativo e Executivo é que não devem estar nas mãos de um mesmo órgão, em virtude do risco do ser humano, levado por sua ganância, conferir àquele responsável pela produção das leis, também o controle da sua execução. Entende também que, ao mesmo tempo em que o Legislativo tem tempo determinado, o Executivo por sua vez tem característica perene, dado que, apesar da desnecessidade de confecção de normas o tempo todo, existe uma constância na sua execução. Dessa forma, o filósofo não menciona o Poder Judiciário, restando claro sua posição quanto ao Judiciário fazer parte da esfera Executiva. Dessa forma, para Locke não existia três Poderes, somente dois, apontando assim uma dualidade na separação, qual seja, apenas o Legislativo e o Executivo, que abarcaria a função executiva, federativa e prerrogativa.

“(...)John Locke (*Segundo Tratado sobre o Governo Civil*), que definiu quatro funções estatais (função legislativa, exercida pelo Parlamento; função executiva, exercida pelo Rei; função federativa, também exercida pelo rei, referente à guerra e paz, bem como outras relações externas; e, por fim, prerrogativa, que seria o poder de fazer o bem público sem se subordinar às regras)”. (MARTINS, 2022, p. 687).

Contudo Norberto Bobbio (1997, p. 232 -233) preceitua que, o Poder Judiciário não difere do Legislativo referente à determinação de quem pertence à razão, nem existe uma razão especial para tal distinção. Tanto os juízes quanto os legisladores, ambos possuem a mesma atribuição: definir o direito, ou seja, estipular as normas de convívio. É irrelevante que o legislador estipule tais normas de maneira abstrata e os juízes no caso concreto: a diferenciação entre eles não é qualitativa. (...) Os legisladores descrevem o que é considerado justo ou injusto, enquanto que os juízes empregam a força para garantir a obediência das regras definidas previamente pelos primeiros. A título de curiosidade, acredita-se genericamente que Locke diminuiu a quantidade dos poderes tradicionais, passando de três a apenas dois, abarcando o Judiciário no Executivo. Na realidade, essa diminuição advém da crença de Locke de que não exista distinção fundamental entre Legislativo e Judiciário, que simbolizam duas áreas diversas de um mesmo poder.

Neste sentido, segundo Ricardo de Castro (2017, p.67) na competição pelo domínio na Inglaterra entre o Rei e o Parlamento, John Locke adere uma postura visivelmente a favor da hegemonia do Legislativo, cujas diligências vinculariam o exercício real.

Diante disso percebe-se claramente a posição de John Locke em unificar em uma só figura dois poderes diferentes, o Executivo, que concretizava as leis e o Federativo que fazia a gestão da segurança, assim, resta claro sua crença na dualidade dos poderes, vez que reúne duas funções estatais diferentes em um só, ao passo que prestigia o Poder Legislativo. Desta forma, elucidado o pensamento e sistematização teórica da repartição de poderes por Locke, convém se debruçar neste momento sobre a ideia de Montesquieu da tripartição dos poderes.

3.1.2 Forma tripartite: Montesquieu

Conforme destacado no início deste capítulo, Aristóteles de fato contribuiu para identificação da existência de três atribuições do Estado que são distintas entre si, embora não executadas por figuras diferentes, pelo contrário, por apenas uma única entidade. Posteriormente a tese do filósofo seria aperfeiçoada pela concepção predecessora do Estado liberal desdobrada por Montesquieu em sua obra “O espírito das leis”. (LENZA, 2012, p. 481).

Na teoria de MONTESQUIEU, a ideia norteadora, como o foi igualmente em LOCKE, foi o pessimismo antropológico que dominou a Inglaterra de então. Nesse sentido, considerava-se que o poder tende a corromper-se onde não encontra limites. (TAVARES, 2012, 1199).

Partindo desta linha de raciocínio, importante destacar que segundo Montesquieu (2000, p. 166-168) somente nos governos moderados é possível haver liberdade política, mas que para isso não pode haver nenhum abuso de poder. Sustenta então que, o homem que detêm o poder é conduzido à dele abusar e para que isso não aconteça é imprescindível à imposição de limites para sua contenção. Assim, como forma de não haver abuso entre os poderes, é essencial que um Poder deva limitar o outro, visto que o poder não pode ser ilimitado.

Efetivamente, Montesquieu sistematizou de forma definitiva as distintas funções estatais, reunindo-as em esferas diferentes uma da outra, sustentando a tese do poder limitado, motivado por sua vez pelo ceticismo antropológico predominante na Inglaterra. Defendendo a máxima: *le pouvoir arrête le pouvoir*⁸. (CUNHA, 2012, p.548).

Pedro Lenza (2012, p. 481-482) alega que o grande progresso que Montesquieu trouxe não foi identificar a existência de três funções exercidas pelo Estado; em verdade, partindo da hipótese de Aristóteles, Montesquieu trouxe novidades ao elencar que as atribuições estatais se conectariam

⁸ Tradução literal – o poder para o poder.

diretamente a três entidades diferentes, as quais seriam autônomas e soberanas entre si. Nesse sentido, cada uma das incumbências diria respeito a uma instituição, não estando mais concentrado na figura de somente uma pessoa, o soberano. (...) De acordo com a teoria de Montesquieu, existiria uma função típica a ser exercida por cada Poder, intrínseca a ele próprio, que agiria de maneira livre e soberana. Dessa forma, cada instituição executaria apenas sua função específica, logo, seria proibido que uma única entidade acumulasse em si as funções de criar as leis, de aplicá-las, bem como a função de julgamento, tal qual no período do absolutismo. Essas atribuições estatais serão, portanto efetivadas, autonomamente, por cada um dos órgãos, seria o nascimento da chamada “Teoria dos freios e contrapesos”.

Destarte, existem três tipos de poder: o Poder Legislativo, o Poder Executivo e o Poder de Julgar; a função do Legislativo seria de criar as leis temporariamente ou de forma perene, ou seja, função legislativa, o segundo Poder, Executivo, em linhas gerais tem a função de instaurar a segurança, o terceiro tem função de julgar litígios entre os particulares, bem como julgar os crimes - Poder Judiciário. Se o Executivo e o Legislativo estiverem concentrados numa mesma figura a consequência será a ausência de liberdade, sendo perigoso então que haja criação de normas tirânicas criadas para serem executadas de igual forma; além disso, não se torna possível haver algum tipo de liberdade em caso do Poder Judiciário não for desvinculado do Poder Legislativo e do Executivo. A explicação para dado fato é que, na hipótese do Poder Judiciário estar entrelaçado ao poder de criar leis, qual seja, Poder Legislativo, corre o risco desse poder de julgar ser arbitrário, visto que transformaria a figura do juiz em um legislador; bem como, se o Poder Judiciário estiver unificado ao Poder Executivo, este juiz converteria sua posição de julgador para opressor. (MONTESQUIEU, 2000, p.167-168).

Deste modo, se inicialmente a separação de poderes restringia apenas ao Legislativo e Executivo, com Montesquieu foi acrescentada a terceira função, qual seja, função judicial. A divisão dos poderes trazida por Montesquieu alcança aspectos de integralidade científica, *bem como já há a pretensão de considerá-las todas essencialmente jurídicas, e não também políticas (como em LOCKE)*. (TAVARES, 2012, p. 1198).

Ratificando o exposto, Flávio Martins (2022, p.2008) aduziu que foi através de Montesquieu que a teoria da repartição dos poderes foi gerada como uma estrutura onde se encontram um legislativo, um executivo e um judiciário, todos independentes entre si, convivendo, portanto, em harmonia. Vale destacar que esta apresentação da teoria se manifestou em quase todas as constituições a partir do século XVIII.

Partindo desta linha de raciocínio se compreende que Montesquieu acrescentou a terceira função estatal, a saber, a função judiciária, em razão de que, a despeito de Locke ter identificado função responsável “pela guerra e paz”, a manteve adstrita ao Executivo, sendo as duas tarefas de responsabilidade de uma única pessoa, o rei. Mas Montesquieu, além de separar esta função do Executivo, lhe trouxe autonomia, caracterizando a como função judiciária e não mais federativa, outorgando-lhe o poder da jurisdição. Desta forma, a sistematização da tripartição dos poderes como é celebrado na contemporaneidade é de atribuição deste filósofo.

Neste mesmo pensamento, segundo Alexandre de Moraes (2015, p.426), de fato foi com a obra de Montesquieu que a separação de poderes tornou-se famosa e se estabeleceu a divisão tradicional dos poderes como é conhecida hoje.

Semelhante Flávio Martins confirma a atribuição à Montesquieu a universalização da teoria da repartição de Poderes através da sua obra publicada em 1748 “O Espírito das Leis”, prevendo dessa forma não a dualidade, mas a Tripartição dos Poderes, *in verbis*:

“(…) foi com a obra de 1748 do barão de Montesquieu (o francês Charles-Louis de Secondat) que a teoria ganhou dimensão universal: *O Espírito das Leis (L’esprit des lois)*. Montesquieu, como é conhecido, prevê a Tripartição de Poderes (Executivo, Legislativo e Judiciário)”. (MARTINS, 2022, p. 687).

Perante o exposto, compreende-se que foi através de Montesquieu que a teoria da separação de poderes ou sistema de freios e contrapesos restou configurada da forma que é renomada nos dias atuais, pois que diferente de Locke estabeleceu a existência de três poderes distintos, Executivo, Legislativo e Judiciário, harmônicos e independentes entre si, de forma que não existe subordinação entre eles, ambos se controlam mutuamente: um poder deve limitar o outro poder.

Assim, realizada esta análise histórica da separação de poderes, iniciando com John Locke e finalizando em Montesquieu, cumpre avançar para entender a acepção e as características desta teoria.

3.2 CONCEITO E CARACTERÍSTICAS

O poder é um fato da vida em sociedade. Neste sentido, fazer parte de uma comunidade é compreender que o poder pode demandar determinadas atitudes em conformidade com as finalidades que ele busca. É aceitar que o poder pode exigir certos sacrifícios, determinar limites e relatar a maneira que as pessoas devem se portar. Assim, o poder pode se definir como *uma energia capaz de coordenar e impor decisões visando à realização de determinados fins*. Partindo

desta ideia, o poder que pertence ao Estado é o poder político ou estatal que gerencia e define regras e fixa limites a sociedade civil, em decorrência dos propósitos globais que o Estado deve cumprir. Se observa então a superioridade do poder político, que visa organizar as relações sociais, de forma a preservar a ordem e impulsionar o desenvolvimento considerando o bem coletivo. Tal superioridade caracteriza a soberania do Estado, decorrendo disso sua independência em relação aos poderes externos ao Estado, e sua supremacia perante os poderes sociais internos. Disto advêm os atributos essenciais do poder político: *unidade, indivisibilidade e indelegabilidade*, o que faz soar incorreto falar em divisão dos poderes. (...) Nesta perspectiva, o governo é a junção dos órgãos que expressam a vontade estatal e que exerce as funções do poder político, legislativa, executiva e jurisdicional. Por fim, cumpre explicar que funções do poder se distingue da separação dos poderes. As funções são as tarefas que o Estado deve executar e a divisão de poderes significa atribuir a cada um dos órgãos estatais uma função: legislativa, executiva e jurisdicional. (SILVA, 2014, p. 108-110).

Não existe, nem pode existir Estado sem poder, que é uno. Este é o preceito que consubstancia o ordenamento jurídico. A execução do poder pelas instituições estatais pode ser, contudo, diversamente organizada. Isto porque ele pode se concentrar na figura de um único órgão, bem como pode ser repartido e concedido por vários. O exercício do poder de maneira unitária ou como é conhecido, a sua concentração, foi à sua primeira experiência histórica, a exemplo disso, a monarquia absolutista. Entretanto, sob um olhar mais experiente, tal concentração se mostra prejudicial à segurança do indivíduo, em razão de outorgar a uma única pessoa a oportunidade de agir para com os demais da maneira que bem entender, conforme o "capricho do momento". Qualquer vantagem advinda deste modelo não supera a liberdade individual, valor essencial da democracia. O dever de impedir o arbítrio, percebida onde quer que exista a compreensão das individualidades, conduz à limitação deste poder, de que sua separação é um dos processos históricos mais eficazes. (FILHO, 2012, p. 645-647).

Com efeito, a teoria da divisão dos Poderes é um das concepções inaugurais do constitucionalismo moderno, localizando se na origem dos direitos fundamentais, em especial o direito de liberdade individual. (BARROSO, 2010, p. 183).

O conceito basilar desta teoria, por seu turno, é justamente a limitação do poder, sendo notória a percepção de que este princípio da separação dos poderes é, quando não de todas, uma das garantias principais das liberdades públicas. (CUNHA, 2012, p. 1018).

A separação dos Poderes (...) é o resultado prático da evolução constitucional da Inglaterra, como a ratificou o Bill of Rights de 1689. Efetivamente, a chamada revolução gloriosa colocou no mesmo nível a monarquia e o parlamento, compelindo um pacto entre eles denominado “divisão do poder”, de forma que as funções foram divididas entre a autoridade real e os parlamentares, ao passo que houve o reconhecimento da independência dos juízes. (...) Desta maneira, a “separação de poderes” converteu-se no princípio basilar da organização política liberal, se tornando um dogma pelo art. 16 da Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão. (FILHO, 2012, p. 652-654).

Semelhantemente Alexandre de Moraes aduz que a “separação de Poderes” efetivamente tornou-se de fato em um princípio fundamental da organização política e por intermédio do art. 16 da Declaração Francesa dos Direitos do Homem do Cidadão de 1789 converteu-se em um dogma, com previsão expressa na Carta Magna, senão vejamos:

“(...) a célebre “separação de Poderes” (...) tornando-se princípio fundamental da organização política liberal e transformando-se em dogma pelo art.16 da Declaração Francesa dos Direitos do Homem e do Cidadão, de 1789, e é prevista no art. 2^a da nossa Constituição Federal.”. (MORAES, 2015, p. 426).

Neste sentido, o vínculo do constitucionalismo com a divisão dos poderes surgiu através da Declaração Francesa dos Direitos do Homem do ano de 1789. A partir daí, a teoria da separação dos poderes começou a ser empregada pelo Estado Constitucional, de maneira que o princípio da separação dos poderes converteu-se na essência do ordenamento estatal, verdade expressa, contundente. (TAVARES, 2012, p. 1196).

Ratificando tal entendimento, Pedro Lenza (2012, p. 481) leciona que efetivamente a teoria da separação de Poderes nasceu como uma maneira de contrapor ao absolutismo monárquico europeu, funcionou, portanto, como um sustentáculo estrutural para a construção de distintos movimentos sociais como as revoluções americana e francesa, legitimando-se expressamente através da Declaração Francesa dos Direitos do Homem e Cidadão, no seu art.16.

Dessa forma, corroborando com o exposto acima, Flávio Martins (2022, p.688) destaca que a separação de Poderes tornou-se conhecida internacionalmente como uma resposta ao absolutismo monárquico vigente na Europa. Como exemplifica a célebre frase dita pelo rei francês Luís XIV “O Estado sou eu!” (*L'État c'est moi!*).

Portanto, o sistema de freios e contrapesos também chamado de teoria da separação dos poderes, foi celebrado pelo Barão de Montesquieu em seu livro “O Espírito das leis”, baseado nos escritos

de Aristóteles e de John Locke na época da Revolução Francesa, de forma que Montesquieu transpassando as teorias destes filósofos, elucida, desenvolve e organiza a separação dos poderes. (BARBOSA; SARACHO, 2018, p. 1).

Destarte, a Constituição Federal do Brasil de 1988, orientando se pelo critério político das Constituições anteriores, alocou referida teoria da separação dos poderes no campo principiológico, elevando-a ao nível de Princípio Fundamental do Estado do Brasil, visto como de suma importância para a democracia vigente, bem como para o sistema de liberdades públicas. (CUNHA, 2012, p. 1018).

A repartição de poderes se baseia em dois fatores: a especialização funcional e a independência orgânica. Cumpre salientar inicialmente que os órgãos estatais são manifestações do Poder. Posto isto, entende-se que especialização funcional expressa que cada um dos órgãos é qualificado para exercer somente uma função; desta forma, a função Legislativa fica a cargo dos órgãos que compõe o Legislativo e da mesma forma com a função executiva e jurisdicional. Por outro lado, de acordo com a independência orgânica estes poderes manifestados por meio dos órgãos estatais, são independentes entre si e não se subordinam. (SILVA, 2014, p. 111).

Partindo desta ideia, a separação do poder significa dividir a execução do poder político entre órgãos distintos e independentes, de maneira que nenhum deles isoladamente possa atuar sem ser contido pelos demais. Este mecanismo obsta a arbitrariedade ou pelo menos a torna mais difícil sobremaneira (...) ele estipula, pois, um *sistema de freios e contra pesos*, através do qual pode florescer a liberdade individual. (FILHO, 2012, p. 650-651).

Neste contexto, o objeto nuclear da separação de Poderes pode ser caracterizado da seguinte forma: as atribuições do Estado devem ser fracionadas e conferidas a distintos órgãos, bem como deve existir ferramentas de controle mútuo entre eles, objetivando a proteção social contra potencial abuso de um dos Poderes. (BARROSO, 2010, p. 183).

Assim, o princípio da “separação de Poderes” compreende a distinção de três atribuições estatais: legislação, administração e a jurisdição, as quais devem ser outorgadas a três órgãos autônomos entre si, que as executarão de forma exclusiva. (MORAES, 2015, p. 426).

A teoria da divisão de poderes, portanto estabelece que cada poder exerce uma função específica, intrínseca a ele, de forma livre, independente, sem nenhuma ingerência de outro poder. De modo

que cada poder vai executar apenas a função que lhe cabe, não sendo mais possível a um único órgão criar leis, julgar e administrar, tal qual era no absolutismo. (LENZA, 2012, p. 481-482).

“Essencialmente, a “separação de poderes” consiste em distinguir três funções estatais — legislação, administração e jurisdição — e atribuí-las a três órgãos, ou grupos de órgãos, reciprocamente autônomos, que as exercerão com exclusividade, ou ao menos preponderantemente.”. (FILHO, 2012, p. 651-652).

Nesse sentido, os poderes devem se repartir em órgãos diferentes, de maneira que cada um possa, sem apropriar-se das competências do outro, obstar que os demais se excedam no uso de suas atribuições. À vista disso, cada Poder tem competência de deliberar a respeito dos temas concernentes à suas funções, como também o poder tem a prerrogativa de retificar o que foi determinado pelo outro. Ademais, se faz necessário que tais funções que se distinguem entre si não sejam de responsabilidade apenas de um único órgão, mas sim órgãos diferentes, da maneira mais específica possível, situados assim numa mesma dimensão, porém sem nenhuma relação de sujeição entre eles. Logo, estes poderes devem ser exercidos por órgãos distintos (CUNHA, 2012, p. 549; 552).

Por conseguinte, cada órgão vai exercer além das atribuições específicas que lhe são intrínsecas, de modo semelhante, outras funções que não, pois pertencentes a outros órgãos. Dessa forma, o Poder Legislativo, por exemplo, exerceria a tarefa que lhe cabe, mas também outras funções que não são de sua responsabilidade, atividades atípicas de caráter executivo e outra de caráter jurisdicional. Vale ressaltar que, ainda no desempenho de função atípica, haverá o exercício de função intrínseca por parte do órgão, logo, não haveria violação ao princípio da separação de poderes, visto que foi a Constituição que garantiu tal competência. Ato contínuo ao que foi elucidado, cabe destacar a inconsistência de se utilizar a locução “tripartição de Poderes”, uma vez que o poder não se divide mas é uno, ele não se fraciona, o que ocorre é que, o poder sendo uno, se revela por meio de instituições que desempenham papéis já estabelecidos. (LENZA, 2012, 482-483).

Isto posto, o objetivo da contenção dos poderes - do poder não ser ilimitado - foi garantir a pluralidade dos centros de poder, por meio do qual, um poder possa servir como instrumento de controle dos demais. Se por um lado, o Estado de Direito baseado na concepção iluminista de lei estaria precisamente destinado a se tornar ultrapassado, o conceito de limitar o poder utilizando de artifícios constitucionais, estaria por sua vez, determinado a perdurar. Ora, havia uma necessidade que esse poder, mesmo sendo legítimo, não fosse ilimitado, mas que do contrário, houvesse uma

limitação. E, atualmente esta ideia consiste como o núcleo inalterável da separação dos poderes. (TAVARES, 2012, p. 1199).

“A finalidade da teoria da separação dos poderes é clara: evitar a concentração do poder nas mãos de uma só pessoa ou de algumas pessoas.”. (MARTINS, 2022, p. 688).

À vista disso, consoante doutrina de André Ramos a separação de poderes funciona hoje como uma ferramenta de disposição da estrutura política estatal, tendo como efeito a repartição entre distintos órgãos de maneira não exclusiva, assegurando o controle mútuo, objetivando assim a manutenção dos direitos individuais validados com o decorrer da evolução humana. Sendo na Constituição Federal que se localiza o nível de interdependência e cooperação entre estes diversos órgãos que existem e suas respectivas atribuições. (TAVARES, 2020, p. 1185).

Neste contexto, a Constituição de 1988 dispõe expressamente de dois princípios que norteiam a Separação dos Poderes: independência e harmonia. (...) assim, a despeito dos três Poderes exercerem um controle mútuo entre eles, são de fato independentes, logo, não pode existir a subordinação de um poder ao outro. Não pode haver alteração constitucional no sentido de restringir a liberdade de um poder, estipulando a subjugação de um a outro. Contudo, apesar desta independência e harmonia entre eles, não quer dizer necessariamente que não exista certa “ingerência” entre eles. Há, portanto um sistema entre estes Poderes que é de controle recíproco, nomeado como “sistema de freios e contrapesos” ou *checks and balances*. Dessa forma, o Poder Judiciário é autorizado a intervir, ressalta-se, dentro dos limites estabelecidos, no Poder Legislativo e assim por diante. (MARTINS, 2022, p. 688-689; 692-693).

Desta maneira, nos dias atuais a separação de poderes tem lugar na independência e harmonia entre os órgãos que contém o poder político, a saber, o órgão do Judiciário, do Legislativo e Executivo. Isso evidencia que, embora estes poderes possuam uma independência orgânica entre si, ou seja, não se subordinam, nem se vinculam ao outro, tampouco exista uma dependência no exercício funcional de cada um, a Constituição, estabeleceu um instrumento de controle mútuo entre eles. (CUNHA, 2012, p. 1019).

Com efeito, na contemporaneidade este princípio funciona como uma estratégia para pôr em ordem a organização política estatal, acarretando na divisão por diferentes órgãos de maneira não restrita, admitindo o controle mútuo, visando à conservação dos direitos individuais legitimados ao longo da evolução humana. Sendo no texto constitucional a localização do nível de interdependência e cooperação entre as distintas instituições estatais que existem e as suas

respectivas funções. Diante disso, consta a teoria da separação de poderes figurando como uma típica tese sobre a ordem institucional, moldada em cada Estado por sua alusiva Constituição. (TAVARES, 2012, p. 1202).

Assim, a separação dos Poderes tem como objetivo impedir a concentração do poder, e paralelo a isso a arbitrariedade e tirania. Tamanha sua relevância que a Declaração dos Direitos do Homem de 1789 assegurou que uma nação sem divisão de poderes não tem Constituição, à vista disso, no ordenamento brasileiro a esta teoria lhe foi conferido o título de cláusula pétrea (art. 60, § 4º, III, CF). (MARTINS, 2022, p. 2010).

Baseado neste entendimento do conceito e peculiaridades adstritas a teoria da separação de poderes, cumpre trazer a baliza a compreensão e características de cada um destes poderes, Executivo, Legislativo e Judiciário.

3.3 DOS PODERES

Todas as ações estatais advêm de um único poder, que é indivisível, mas tais ações revestem-se de diferentes contornos, a depender das atividades praticadas pelos diversos órgãos. (RAMOS, 2012, p.483).

Cumpre elucidar novamente que o Poder uno e estatal divide suas funções que serão exercidas por órgãos distintos entre si, os quais desempenharão o seu papel de forma livre e sem subordinação de um para com o outro, porém, sempre dentro dos limites constitucionais estabelecidos. Desta maneira, cada função é revertida na forma de “poder”, daí advém à ideia da tripartição de “Poderes”: três funções estatais exercidas por uma instituição cada, representadas na forma de “poder”, por isso que usualmente é denominado “Poder Executivo”, “Poder Judiciário” e “Poder Legislativo”.

Com efeito, Dirley da Cunha (xxx, p. 545) ratifica o exposto ao lecionar que o Poder político como fenômenos social e cultural é uno e indivisível, visto que a “capacidade de impor” que advinda da sua concepção, não pode ser fragmentado. A despeito da sua unicidade, ele se revela através de funções, que são, essencialmente, de três ordenações: a executiva, a judiciária e a legislativa. (...) Assim, a separação de Poderes é na verdade a separação das funções do Estado, configurando-se no modo clássico de expressão da necessidade de compartilhar e controlar o exercício do Poder político entre os diferentes órgãos estatais.

Assim, conforme doutrina de Manoel Gonçalves Filho:

“O Estado contemporâneo ocidental juridicamente se estrutura em obediência ao princípio da separação, ou divisão de poderes, conforme a sua versão clássica, dada por Montesquieu n’*O espírito das leis*. Distinguem-se nele, pois, três poderes, ou seja, três grupos de órgãos independentes, cada qual exercendo, com relativa exclusividade, uma função distinta por sua natureza das demais.” (FILHO, 2012, p.1011).

Nesse sentido, a Constituição Federal no art. 2º expressa que os poderes da União são: o Executivo, Judiciário e Legislativo, os quais são autônomos e convivem em harmonia, vez que, os princípios que regem a separação de poderes são justamente a independência e a harmonia dos Poderes.

Dado o exposto, imperioso é analisar cada um dos poderes que existem no ordenamento jurídico brasileiro, visando a melhor compressão sobre o tema, iniciando pelo Poder Executivo.

3.3.1 Poder Executivo

O Poder Executivo se assenta como um dos poderes estatais presentes no ordenamento jurídico brasileiro vigente, deste modo, para uma melhor compreensão das suas características e competências, convém iniciar este ponto partindo de uma perspectiva histórica deste Poder.

Preliminarmente cumpre destacar que o Poder Executivo foi idealizado por Montesquieu para preservar a ordem interna, com o exercício da soberania estatal nas relações com os demais Estados, deste modo se constitui como o Poder que é encarregado da função administrativa estatal. (BULOS, 2015, p.1244).

Neste sentido, vale salientar que natureza do Executivo foi transformada através do Welfare State, que compreendeu em termos resumidos uma alteração da filosofia estatal, porém não se faz necessário debruçar sobre os motivos que levaram a esta modificação do caráter executivo, bastando apenas se ater aos efeitos que isso causou. Um dos resultados foi a amplificação das atribuições do Executivo, ao passo que se ampliava mais outras áreas que já eram de sua competência, ou seja, se estendeu o âmbito de tarefas de sua responsabilidade. Deste modo, ficou responsável pela criação e administração dos serviços de assistência, no governo da economia e da vida financeira estatal, direção e estímulo dos serviços públicos considerados essenciais e em alguns casos substituiu o setor privado. Estas atividades lhe foram atribuídas em decorrência da sua estrutura centralizada que propiciava as deliberações imediatas que nestas áreas são precisas. (...). Esta ampliação de suas funções lhe trouxe como benefício o aumento de prestígio, particularmente porque na época da república se converteu tão logo na *cúpula* do partido majoritário. A consequência disso foi que, a despeito da organização constitucional não se alterar,

por mais que o Legislativo preservasse uma predominância exteriormente, a concentração do poder político estava nas mãos do Executivo. Desta maneira, se transformou numa instituição que orienta a vida social, de forma que suas deliberações regem a tudo e todos. (FERREIRA, xxx, p. 1015-1019).

Outro ponto relevante a se destacar, é que o Executivo se apresenta de distintas maneiras nos demais Estados Nacionais, assim, pode ser um Executivo monocrático desempenhado por reis, imperadores, ditadores e presidente; Executivo colegiado, desempenhado por dois indivíduos que possuem poderes iguais, a exemplo dos cônsules romanos; Também existe o Executivo diretorial, desempenhado por grupos de homens como ocorre na Suíça e por fim, o Executivo dual, inerente ao parlamentarismo, desempenhado por duas figuras que trabalham de forma separada, um chefe de Estado e um Conselho de Ministros. (BULOS, 2015, p.1245).

“No Brasil, se poderia dizer sem forçar a verdade que, de 1822 até hoje, sempre se teve Executivo monocrático. (...) De janeiro de 1963 em diante desapareceu qualquer dúvida.”. (FERREIRA, 2012 p. 1036-1038)

O Poder Executivo corresponde tanto o governo quanto a administração. O governo representa sua “cabeça”, é o órgão ou conjunto deles, cuja função é de representação estatal e de deliberação das questões essenciais concernentes a sua competência. A administração figura como “tronco e membros”, constituindo-se, portanto, como a reunião de órgãos que ora conduz a execução das leis e deliberações como um todo, ora executa tal função. (FERREIRA, 2012, p. 1024).

Partindo deste pressuposto, vale destacar que o sentido do vocábulo “Poder Executivo” é incerto. Na Constituição Federal pode expressar tanto a função (Art.76 da Constituição/88) quanto o órgão, deste modo, esta expressão corresponde a poderes, competências e privilégios de naturezas diversas. Pode se afirmar, de forma generalizada que o Poder Executivo compreende órgão constitucional cuja função é realizar atos de chefia de estado, de governo e de administração. (SILVA, 2014, 548, p. 548).

Assim, extrai se que existem dois significados diferentes para “Poder Executivo”, conforme o texto constitucional de 1988. Pode funcionar como órgão executivo, neste caso diz respeito ao Executivo como um dos Poderes estatais, de acordo o que se depreende do art. 2º da CF/88. Concomitantemente também se refere à função administrativa, onde o exercício deste Poder será de atribuição do Presidente da República com o auxílio dos Ministros de Estado (art.76 CF/88).

Engloba atribuições, faculdades, responsabilidades e privilégios, visando à realização dos atos de chefia de Estado, de governo e de administração. (BULOS, 2015, p.1244).

Com efeito, convém leitura do artigo 76 da Constituição Federal de 1988:

Art. 76. O Poder Executivo é exercido pelo Presidente da República, auxiliado pelos Ministros de Estado.

Neste sentido, conforme mencionado acima, o Poder Executivo exercido no Brasil é monocrático, visto que é exercido apenas por um indivíduo, a saber, o Presidente da República, caracterizando, pois o sistema de governo existente no Brasil, que é o presidencialismo. Assim, vale dizer que o Chefe do Poder Executivo é o Presidente da República, também responsável por exercer as funções de Chefe de Estado e Chefe de Governo. Diferentemente do parlamentarismo, esta figura presidencial não depende do Congresso Nacional para ser outorgado no cargo ou nele continuar, uma vez que seu mandato é fixo de quatro anos. (SILVA, 2014, p.548-549).

Semelhante aduz Manoel Gonçalves, (2012, p.1020-1021): *“Resta salientar que, por tradição derivada dos tempos monárquicos, é no supremo órgão do Executivo que se encontra o representante do Estado em sua inteireza. A chefia do Estado, a sua representação nas relações internacionais, nele é que tem sua sede (...).”*

A chefia de Estado compreende a representação estatal tanto no âmbito interno quanto no âmbito externo, desta maneira, o detentor desta função representa internacionalmente o Estado e internamente a unificação nacional. Singularizando a preservação e plenitude estatal, figura pois como protetor dos interesses infundáveis, dos princípios tradicionais, encarregando-se da atividade de moderação, que se destina a resolver eventuais desarmonias entre poderes. O chefe de governo por sua vez, constitui-se no líder da política nacional, orientador das deliberações gerais e responsável por dirigir a máquina do governo, ou seja, desempenha a função administrativa. Exerce desta maneira papel de condutor do país, chefe da organização política, pois cabe a ele a iniciativa na deliberação e gerência da política da nação. Entre suas tarefas esta o dever de criar uma política de ação de governo, através da qual definirá os propósitos a serem alcançados e os mecanismos para atingir tal fim. Sua outra missão é conduzir a máquina administrativa no caminho destas finalidades, realizando sua supervisão. (FERREIRA, 2012, p. 1025-1029).

No papel de chefe de Estado o Presidente exerce função de representar a nação de maneira geral, tanto na esfera interna como na esfera externa, ou seja, dentro ou fora do Brasil, atuando sempre

em defesa da soberania nacional. Suas funções como chefe de Estado estão elencadas no art. 84 da CF/88, incisos VII, VIII, XIX: “**VII** - manter relações com Estados estrangeiros e acreditar seus representantes diplomáticos; **VIII** - celebrar tratados, convenções e atos internacionais, sujeitos a referendo do Congresso Nacional; **XIX** - declarar guerra, no caso de agressão estrangeira, autorizado pelo Congresso Nacional ou referendado por ele, quando ocorrida no intervalo das sessões legislativas, e, nas mesmas condições, decretar, total ou parcialmente, a mobilização nacional;”. Por outro lado, na figura de chefe de governo, cabe ao Presidente a gestão das negociações internas do Estado, dirigindo no mesmo sentido os órgãos que lhes estão associados, visando a extinção de problemas constantes e passageiros. Além disso, na chefia de governo possui também caráter político, visto que se envolve no processo legislativo. (BULOS, 2015, p. 1246).

Ademais, além da sua atividade típica de administração, o Executivo também desempenha atividade legislativa através da edição de medidas provisórias (art. 62 CF/88), bem como realiza julgamentos no contexto do contencioso administrativo, a exemplo, através dos seus órgãos internos ele delibera a respeito da aplicação de multas de trânsito. Deste modo possui competência diversificada tal quais os demais poderes estatais. (BULOS, 2015, p.1245).

Portanto, o Poder Executivo possui como função típica a administração e como funções atípicas, tarefa legislativa e de julgamento. Em complemento, o Presidente da República gerencia a nação, ou seja, realiza a administração estatal como tarefa que lhe é inerente, a qual se refere a seu papel de chefe de governo, bem como atua na representação do Estado no cenário internacional, pois que também atua como chefe de Estado. (MARTINS, 2022, p. 2268).

Ante o exposto, se compreende que o Poder Executivo exerce pois função administrativa como atividade precípua, cuja pessoa responsável é o Presidente da República que atua representando a nação dentro e fora do país, como chefe de Estado e como chefe de governo coordena a máquina administrativa. Diante disso, cumpre seguir e analisar os demais poderes estatais, Judiciário e Legislativo.

3.3.2 Poder Judiciário

O Poder Judiciário segundo a CF/88 é um poder autônomo, que tem muita importância na esfera constitucional das liberdades públicas. Duas de suas características estabelecidas constitucionalmente: a independência e a imparcialidade são uma garantia aos indivíduos, pois é

atribuição deste poder concretizar princípios e direitos fundamentais, essenciais a segurança jurídica. (BULOS, 2015, p. 1280).

Partindo deste pressuposto, a Constituição de 1988 depositou no Poder Judiciário, uma função que não tinha sido conferida antes por qualquer outra Constituição. Outorgou assim uma soberania institucional, bem como procurou assegurar sua independência administrativa e financeira. Ressalta-se que a base de sustentação do sistema de proteção de direitos é justamente o princípio da proteção judicial efetiva; foi conferido, portanto novos direitos judiciais de proteção da estrutura constitucional objetiva e do conjunto de direitos subjetivos. (MENDES, 2009, p. 974).

Desta forma, o Poder Judiciário ficou com a responsabilidade de exercer a função estatal da jurisdição, ou seja, a função jurisdicional. Nesta perspectiva, cabe elucidar o conceito de jurisdição.

A jurisdição é o instrumento por meio do qual é possível evidenciar uma das funções estatais, qual seja, a função jurisdicional ou judicial. Dessa forma, por intermédio dela o Estado pode ser provocado, visto que a jurisdição por si só carrega a característica da inércia, a consequência é que haverá uma substituição às partes e sem qualquer rastro de parcialidade, concilia os litígios que forem acontecendo, bem como, preceitua ou concebe o Direito no caso concreto, além da possibilidade de execução de suas próprias decisões quando o conflito persiste. (CUNHA, 2012, p.1107).

Semelhantemente leciona Pedro Lenza (2012, p. 689 - 691), ao explicar que a jurisdição possui três atributos distintos, que são: definitividade, inércia e a lide; nesse sentido, na jurisdição litigiosa, via de regra, vai haver uma demanda resistida, inconformada. Partindo dessa ideia, quando essa demanda não é solucionada de forma pacífica por quem está supostamente causando o descontentamento, àquele que se sentir violado tem a permissão de ir até o Judiciário, o qual atuará como substituto dos envolvidos, resolvendo a controvérsia, deslocando a relutância e mitigando com a justiça. Sobre o segundo atributo da inércia, significa dizer que o Poder Judiciário somente pode se expressar quando é provocado e, quanto à definitividade, esta se refere ao fato de que, ao passo que as decisões judiciais transitam em julgado, transcorrido o prazo para interpor ação rescisória, estas não poderão mais ser objeto de alteração.

Resta claro que a jurisdição carrega consigo algumas características. Via de regra é inerte, visto que nenhum juiz pode desempenhá-la de ofício, sem que seja provocado. Assim, é efeito da presunção de um conflito, pois na ausência de litígio, caracterizado por um intento resistido, não

existirá também jurisdição. Em sentido oposto, a jurisdição é pública e é dever estatal empregá-la em prol do interesse social, objetivando a satisfação do bem comum. (BULOS, 2015, p. 1281).

Com efeito, o dogma segundo o qual não é permitida a justiça privada, estabelece que os litígios sociais devam ser direcionados ao Estado, o qual detém o monopólio da força (para os casos em que seja exigido). Esta responsabilidade estatal fica a cargo do Poder Judiciário; nesse contexto, resta assentado duas orientações básicas: a primeira é que o particular não pode “fazer justiça com a próprias mãos” e em segundo, que todo e qualquer controvérsia que surgir pode ser levado ao Estado que irá buscar a solução, nesse aspecto se insere mais dois conceitos fundamentais, quais sejam, o de que o Estado não pode recusar-se a cuidar e resolver o litígio existente, bem como que nenhum a controvérsia pode se escusar da apreciação do Judiciário. (TAVARES, 2012, p.1206,1207).

A despeito desta assertiva do acesso a justiça, a Constituição de 1988 dispõe no seu art. 5º, XXXV que “a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário, lesão ou ameaça de direito.”.

É princípio clássico estabelecido no ordenamento jurídico brasileiro que não existe nenhum tema, por sua natureza que seja proibido ao Judiciário. Ou seja, em qualquer momento que houver violação dos direitos dos indivíduos é cabível recorrer ao Judiciário. (FILHO, 2012, p. 1125).

O Poder Judiciário por sua vez, reconhecido constitucionalmente como um dos três poderes instituídos, é independente em relação aos outros e tem o encargo de dizer, manifestar o Direito, mas também de julgar. Sobre declarar o Direito, este Poder deve primordialmente defender a Constituição, até mesmo em face de normas criadas que a desrespeita e, relativo ao julgar, o Judiciário deve propor as soluções para os litígios que chegam até ele e para os quais é suscitada sua manifestação de forma permanente e coercitiva. (TAVARES, 2012, p. 1207-1208).

Nesta linha de raciocínio depreende-se que, o Judiciário se encarrega de solucionar as controvérsias existentes nos casos trazidos a ele, é a chamada jurisdição ou função jurisdicional, a qual se concretiza por intermédio de um processo judicial: sistema de organização de controvérsias. Tais dissidências se formam e são dirimidas pelos órgãos jurisdicionais, sendo que atualmente o domínio da jurisdição pertence ao Poder Judiciário. (SILVA, 2005, p. 553-554).

Nessa perspectiva, Dirley da Cunha (2012, p.1107,1008) explica que, em virtude da função estatal de declaração, criação e realização do direito, em face de um conflito entre partes, visando sua solução, a jurisdição é uma atividade secundária, dado que, o Estado realiza tarefa que

originariamente, de forma precípua, deveria ter sido cumprida de forma espontânea pelas partes. Ademais, também se caracteriza como atividade instrumental, desinteressada e provocada: instrumental partindo da ideia de que é a forma pela qual o próprio possui para determinar a todos o cumprimento das regras; desinteressada, dado que a jurisdição não tem parcialidade, então os interesses dos envolvidos não influenciam o julgamento, ou seja, não se rende ao interesse das partes, mas apenas ao Direito que busca criar e manifestar e por fim provocada, no sentido de que a jurisdição necessita de uma provocação do interessado e legitimado para se exteriorizar, pois precipuamente é inerte.

Efetivamente, a função jurisdicional é em essência a função de aplicar a lei a casos individuais. Porém esta aplicação também é objeto de outra atribuição, a executiva. (...) A única maneira então de distinguir uma função da outra é a forma de execução da norma a que segue o Judiciário, pois este aplica a lei de modo contencioso, ou seja, assegurando as partes a oportunidade criteriosa de discussão sobre o conflito. (...) Assim, a doutrina moderna qualifica a função judicial como uma atividade de substituição, sendo este limiar que faz a distinção entre jurisdição e administração. (FILHO, 2012, 1113-1117).

Destacado este ponto de diferenciação entre a função executiva e judiciária, importante também lembrar como mencionado acima, que os Poderes possuem função típica e atípica, deste modo, segundo Pedro Lenza (2012, p. 689), o Poder Judiciário tem como função própria a jurisdicional, que é intrínseca a ele, mas também se encarrega do exercício de funções não típicas, de natureza executiva, ligada a administração, igualmente de cunho Legislativo, a exemplo da criação do regimento interno.

Contudo, para que haja o funcionamento deste órgão incumbido de tarefa tão importante quanto dirimir os conflitos sociais, evidentemente ele precisa se subdividir em outros “órgãos”, até mesmo porque o Estado brasileiro possui diversos estados, então para que a justiça possa alcançar a todos, é necessário descentralizar este poder. Com efeito, o dispositivo constitucional prevê alguns órgãos judiciais, *in verbis*:

“Art. 92. São órgãos do Poder Judiciário:

I - o Supremo Tribunal Federal; I-A o Conselho Nacional de Justiça II - o Superior Tribunal de Justiça; II-A - o Tribunal Superior do Trabalho; III - os Tribunais Regionais Federais e Juízes Federais; IV - os Tribunais e Juízes do Trabalho; V - os Tribunais e Juízes Eleitorais; VI - os Tribunais e Juízes Militares; VII - os Tribunais e Juízes dos Estados e do Distrito Federal e Territórios.”.

Inicialmente vale mencionar que cada órgão judicial está alocado em uma determinada esfera dentro do Poder Judiciário, assim, a Justiça se subdivide em comum e especial. Assim conforme preceito constitucional, dentro da Justiça Comum se localiza a Justiça Federal, abarcando os Tribunais Regionais Federais e Juízes Federais, como também a Justiça do Distrito Federal e Territórios: Tribunais e Juízes do Distrito Federal e Territórios e a Justiça Estadual comum que consiste nos juízes de primeiro e segundo grau de jurisdição (Tribunais de Justiça). Já na Justiça especial se encontra a Justiça do Trabalho, constituída pelo Tribunal Superior do Trabalho e Tribunais Regionais do Trabalho; a Justiça eleitoral, formada pelo Tribunal Superior Eleitoral e Tribunais Regionais Eleitorais; e também se inclui aqui a Justiça Militar da União, com o Superior Tribunal Militar e Conselhos de Justiça e por último, a Justiça Militar dos Estados, do Distrito Federal e Territórios - Tribunal de Justiça Militar.

Afirma-se que o STF - Supremo Tribunal Federal - e os Tribunais Superiores (STJ, TST, TSE e STM) são órgãos de convergência, visto que o exercício da sua jurisdição se estende por todo o território nacional, consoante art. 92, § 2.º, da CF/88. Ademais, o STF e o STJ em razão de não pertencerem a nenhuma Justiça, são nomeados, portanto pela doutrina como órgãos de superposição, pois a despeito de não se alocarem em qualquer Justiça, suas decisões judiciais estão num nível hierárquico superior as demais, se sobrepondo as decisões das Justičas comum e especial, tidas como órgãos inferiores. De forma detalhada, as deliberações do STJ estão acima daquelas proferidas pela Justiça Federal comum, Estadual, do DF e Territórios, enquanto as decisões do STF se sobrepõem as demais Justičas e Tribunais. (LENZA, 2012, p. 713).

Com efeito, Dirley da Cunha (2012, p.1109) ratifica que o STF e os Tribunais Superiores possuem jurisdição em todo estado brasileiro e, a respeito do Conselho Nacional de Justiça, infere que apesar deste compor o sistema do Poder Judiciário Nacional, não possui a característica da jurisdição, não fazendo parte também do Supremo Tribunal Federal, a despeito de na Constituição estar no rol que trata deste tribunal, senão vejamos:

“(...) já o Supremo Tribunal Federal e os Tribunais Superiores têm jurisdição em todo o território nacional. Isso porque o Conselho Nacional de Justiça, em que pese integrar a estrutura do Poder Judiciário Nacional, não dispõe de função jurisdicional. E apesar de estar incluído em inciso desdobrado concernente ao Supremo Tribunal Federal (inciso I-A), a este não integra. Aliás, cumprirá ao Pretório Excelso processar e julgar as ações intentadas contra o Conselho Nacional de Justiça (art. 102, I, "r").”.

Ainda segundo Dirley (2012, p. 1155), ao Superior Tribunal de Justiça compete, essencialmente, *uniformizar a interpretação da lei federal e garantir sua observância e aplicação.*

Por fim, como se pôde observar acima pela superioridade de suas decisões judiciais, o Supremo Tribunal Federal é o órgão judicial brasileiro de maior instância no ordenamento jurídico vigente, com funções e características específicas, bem como limites de atribuições estipulados constitucionalmente. Assim, no capítulo específico mais a frente cumpre aperfeiçoar e detalhar a respeito desta Corte Suprema.

Com efeito, passada as elucidações sobre os Poderes Executivo e Judiciário, convém portanto entender também o funcionamento do Poder Legislativo.

3.3.3 Poder Legislativo

Das funções atribuídas ao Estado, a doutrina de Montesquieu outorga ao Legislativo a de definir as normas jurídicas gerais e impessoais que todos devem seguir, as quais são denominadas de leis, por isso nome é “Legislativo”. Contudo, não são todas as normas gerais e impessoais que são criadas por este poder, pois há outras que são fruto do Poder Executivo, como àquelas dos regulamentos administrativos. O efeito é que, pela matéria não há como fazer distinção do ato legislativo dos demais. Desta forma, é essencial utilizar um conceito tautológico, consistente em alegar que o Legislativo é simplesmente o poder de elaborar normas jurídicas de acordo com o processo estabelecido constitucionalmente para criação de leis. Dai advém que toda regra editada através deste procedimento é uma lei, mesmo que às vezes não seja geral ou impessoal. (FILHO, 2012, p. 739 -741).

De forma objetiva a função legislativa é aquela que se encarrega de trazer inovação ao ordenamento jurídico, com a criação de normas gerais e abstratas, sendo a lei o fruto decorrente do exercício dessa atribuição. (CUNHA, 2012, p. 545).

Dado o exposto, a tarefa de elaborar e organizar as leis de maneira geral, as quais serão norteadoras da vida em social é de incumbência do Legislativo. Assim, a criação de todas as normas nacionais que vinculam àqueles cidadãos presentes no território brasileiro fica na responsabilidade do Poder Legislativo. (TAVARES, 2012, p. 1239).

Neste contexto, a democracia representativa o Legislativo é atribuído a órgãos que representaram o povo e deliberarão em nome dele nas questões essenciais. Questiona-se este poder deve ser outorgado a um grupo coletivo estruturado em uma Câmara ou em duas. À vista disso, a existência de somente uma Câmara é denominada de unicameralismo e exceção, pois a regra comum é o bicameralismo, que compreende a existência de duas Câmaras que desempenharão igualmente a função legislativa. (FERREIRA, 2012, p. 789; 791-792).

Destaca-se que o Poder Legislativo é um poder que sempre estará presente não importa o modelo adotado pelo Estado quanto à separação dos Poderes, se “bipartição, tripartição, quadripartição ou pentapartição”. Apesar de não existir uma hierarquia formal entre os Poderes, há de certo modo uma anterioridade lógica, em razão do Judiciário em sua função típica aplicar a lei no caso concreto e o Executivo administrar segundo preceitos legais. (MARTINS, 2022, 2049).

Destarte, ao Poder Legislativo foi atribuído pela Constituição algumas funções típicas e atípicas; dentro da função predominante (ou típica) encontra-se a função de legislação, bem como de fiscalização e controle, dessa forma, cabe ao Legislativo legislar, criar normas genéricas e abstratas, ao passo que como parte de sua atribuição, deve fiscalizar e controlar a atuação dos demais poderes. (CUNHA, 2012, p.1021).

De modo igual, Pedro Lenza (2012, p. 483) explica que a tarefa específica que cabe ao Poder Legislativo é a de elaboração das leis, bem como fica responsável pela fiscalização contábil, financeira, orçamentária e patrimonial do Poder Executivo. Além disso, no exercício de função atípica de caráter Executivo se encarregar de assentar a organização, a exemplo, provimento de cargos, concessão de férias, entre outras; já na esfera judicial, o Legislativo, na figura do Senado, de maneira atípica, é incumbido de julgar os crimes de responsabilidade cometidos pelo Presidente.

De maneira semelhante, Paulo Gonet (2009, p.895) leciona que a respeito da separação de tarefas entre os órgãos que detêm o poder, a função principal do Poder Legislativo seria a legislação e a fiscalização. Mas que, de forma atípica poderia se encarregar do exercício de algumas outras funções, seria a administração, a exemplo do provimento de cargos da sua organização ou até mesmo a atuação do poder de polícia; de igual forma, exerceria o papel de julgar, posto que o Senado é responsável por processar e julgar os crimes de responsabilidade do Presidente e outros membros do Executivo.

A respeito do Poder Legislativo, seu estudo deve ser feito considerando a estrutura de Estado adotado no Brasil, explorando a maneira que sua exteriorização ocorre em cada uma das esferas. (LENZA, 2012, p.487).

À vista disso, o Poder Legislativo exhibe atuação em cada um dos entes da Federação brasileira, Municípios, Estados, Distrito Federal e União. Em regra, o Legislativo é unicameral, o que significa que é composto apenas por uma única casa, somente uma esfera de desempenho legislativo. Sendo assim, com exceção da União, os demais entes federativos são unicamerais. De

forma detalhada, tem-se que o Legislativo municipal é representado pela Câmara Municipal de Vereadores, o Legislativo estadual é executado pelas Assembleias Legislativas, ao passo que a Câmara Legislativa do Distrito Federal é quem exerce este Poder. Consequentemente, convém lecionar qual o órgão legislativo que representa a União. Como aludido, o Poder Legislativo da União não é constituído somente por uma casa, é, portanto bicameral, em razão de ser representado pelo Congresso Nacional que é dividido em duas casas legislativas: a Câmara dos Deputados e o Senado Federal. (MARTINS, 2022, p. 2049).

Ratificando, no Brasil prevalece o bicameralismo a nível federal, isto quer dizer que, o órgão Legislativo é bicameral, formado por duas casas. (LENZA, 2012, p.487).

De forma semelhante, José Afonso (2005, p. 509-510) entende que tradicionalmente o Brasil organiza o Legislativo em dois setores, é o chamado bicameralismo, que remonta o período do Império e figura como um arranjo mais favorável ao conservadorismo, diferente do unicameralismo.

Assim, no Brasil aderente à forma federativa de Estado, o Legislativo em ângulo nacional divide sua disposição interna em duas, logo, é tido como bicameral e a razão pela qual o Brasil adota o bicameralismo é por fazer parte de uma Federação, diferente de outros lugares, onde o sistema bicameral que existe não advém da estrutura federal, mas devido a outros fatores, como por exemplo, a separação clássica da Câmara dos Lordes e da Câmara dos Comuns, na Inglaterra. Neste sentido, os órgãos que representam o Legislativo a nível nacional é o Congresso Nacional, sendo composto pela Câmara (representando o povo) e pelo Senado. (TAVARES, 2012, p. 1239-1240).

Esta afirmação advém do preceito constitucional do art. 44 caput da CRFB/88 que prevê que o Poder Legislativo é exercido pelo Congresso Nacional que é composto por duas casas, a Câmara dos Deputados e o Senado Federal.

Nessa perspectiva, Paulo Gonet (2009, p. 895) aduz que a forma do Legislativo atuar é por intermédio do Congresso Nacional, vez que o sistema é bicameral, ou seja, formado por duas Casas, a saber, a Câmara dos Deputados (representantes da sociedade) e o Senado Federal.

De modo igual, André Ramos (2012, p. 1240) elenca que o órgão que representa o Poder Legislativo nacionalmente é o Congresso Nacional, o qual no presente momento se divide em duas repartições, a Câmara dos Deputados e o Senado Federal. Dessa maneira, a Câmara dos

Deputados guarda correspondência com o povo, pois figura como representante da população, diferente do Senado Federal, que é formado por indivíduos que representam os Estados-membros e o Distrito Federal. Assim sendo, pode se inferir que os Senadores por sua vez, não atuam como representante das pessoas, mas sim dos Estados pertencentes à federação do Brasil, o que o leva a participar da construção do desejo nacional; visto que, uma das coisas exigidas pelo federalismo é que haja participação dos entes federados no processo Legislativo.

Portanto, diante do exposto pode se inferir que o Poder Legislativo vai atuar por meio de entidades que o representarão uma vez que é abstrato. Neste sentido, conforme Dirley da Cunha (2012, p.1021) a competência legislativa das entidades federais foi incumbida aos órgãos exclusivos e autônomos, os quais exercem o Poder Legislativo.

Partindo deste entendimento, em razão do presente estudo se relacionar com as funções legislativa e judiciária, especialmente na figura do Congresso Nacional e Supremo Tribunal Federal, convém portanto elencar as características e competências destes órgãos, iniciando assim com a competência do Congresso.

4 IMPOSTO SOBRE GRANDES FORTUNAS: A ANÁLISE DA (IM) POSSIBILIDADE DE ATUAÇÃO DO STF NA REGULAÇÃO DO ART. 153, VII DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988

O imposto de grandes fortunas tem previsão constitucional no art. 153, VII da Constituição Federal de 1988. Seu conteúdo dispõe que é de competência da União estabelecer este tributo, porém condiciona a criação de lei complementar, convertendo tal norma em “norma de eficácia limitada de aplicabilidade reduzida”; isto porque, embora expressa constitucionalmente, depende de lei posterior futura para que possa surtir todos os efeitos pretendidos pelo constituinte originário.

Diante disso, visto que é um tributo de atribuição da União, cabe ao Legislativo Federal a elaboração desta norma. Assim, o Congresso Nacional é o órgão competente para realizar a edição desta norma complementar que tratará eficácia a norma jurídica do imposto de grandes fortunas, ao regulamentar a forma como o imposto deve ocorrer na prática, concretizando preceito constitucional.

O problema gira em torno da inexistência desta norma complementar regulamentadora do imposto de grandes fortunas, ora, existe um mandamento constitucional para que o legislativo elabore lei complementar visando efetivar o art. 153, VII, entretanto, tal ordem da carta magna não foi cumprida. Ou seja, trata-se de disposição que expressa uma obrigação de fazer, exigindo que o poder legislativo execute as diligências necessária à concretude de norma constitucional.

Neste contexto, cumpre destacar que a função típica do legislativo é a criação de normas legais, sendo atribuição do Congresso Nacional como órgão do Legislativo federal a elaboração específica desta lei complementar que regulará o referido dispositivo constitucional, contudo, este não o fez, o que leva a discussão se este comportamento caracterizaria ou não uma inconstitucionalidade por omissão.

Diante disso, na hipótese de existência de uma omissão inconstitucional, existe pois mecanismo constitucional para solucionar tal anomalia jurídica, denominado controle judicial de constitucionalidade. A competência de exercício é do Judiciário, mais precisamente do STF, quando se tratar de ação direta de inconstitucionalidade por omissão, ressaltando assim a possibilidade de outros órgãos judiciários atuarem se utilizada o Mandado de injunção: tudo depende do caso concreto.

Posto isso, cumpre, portanto asseverar que a problemática se exsurge a respeito da possibilidade do Supremo Tribunal poder atuar ou não na regulação desta norma, através do Mando de injunção ou da ADO. Deste modo, será realizada uma análise a seguir sobre esta questão e suas repercussões.

4.1 DO CONGRESSO NACIONAL E SUA COMPETÊNCIA

Conforme explicado, o Poder legislativo é encarregado da criação das normas legais que regem o ordenamento jurídico, as quais serão utilizadas pelos demais poderes como instrumento de orientação. Nesse sentido, o Legislativo possui representação em todos os entes da Federação: Municípios, Estados, Distrito Federal e União, sendo unicameral em todos com exceção da União que é regido pelo sistema bicameral, ou seja, composto por duas casas, as quais se fundem em um único órgão: o Congresso Nacional. Senão vejamos disposto no texto constitucional:

Art. 44. O Poder Legislativo é exercido pelo Congresso Nacional, que se compõe da Câmara dos Deputados e do Senado Federal.

Deste modo, a função legislativa de competência da União é desempenhada pelo Congresso Nacional, que se constitui da Câmara dos Deputados e do Senado Federal, formados respectivamente por Deputados Federais e Senadores. Faz parte da tradição constitucional do Brasil organizar o Legislativo em duas esferas, o chamado bicameralismo, que remonta os tempos do Império, com exceção das Constituições de 1934 a 1937 que adotou o unicameralismo, sistema onde o Legislativo funciona por meio de uma única casa. Apesar da discussão das vantagens e desvantagens em empregar um ou outro sistema, a dogmática constitucional resiste em adotar o unicameralismo nas federações. Isto por compreender que o Senado é a casa que representa os Estados federados, assim, é essencial sua existência ao lado de uma casa legislativa cuja função é representar o povo. Por isso mesmo é dito que os *“Estados Federais apresentam uma estrutura dualista. De uma parte, deve estar presente a nação, em sua unidade global, de outra parte, os Estados-membros da federação, com sua autonomia particular”*. Vale mencionar também que o sistema bicameral é mais propenso ao conservadorismo, ao passo que o sistema unicameral beneficiaria os avanços da democracia, em razão de concentrar e expressar melhor o desejo da soberania do povo por mudanças. Cumpre destacar que no Brasil o bicameralismo não pressupõe preponderância de uma câmara sobre a outra. (SILVA, 2005, p.509-510).

A elaboração dos atos normativos iniciais que estabelecem direitos e definem as obrigações é função típica do Poder Legislativo. Assim, no art. 50 da Constituição Federal estão discriminados

os instrumentos normativos que podem ser utilizados nesta regulamentação, a saber, Emenda à Constituição, lei complementar, lei ordinária, lei delegada, medida provisória, decreto legislativo e resoluções. Ressalta-se que o decreto legislativo e a resolução são ferramentas que são usadas para regular as matérias que são de competência exclusiva do Congresso Nacional e que não estão sujeitas a sanção ou veto presidencial. (MENDES, 2009, p. 915).

Posto isso, cabe inferir sobre o Senado, que é uma das casas legislativas – como mencionado – integrantes do Congresso Nacional, possuindo então natureza federal. Desempenha organizadamente a tarefa de representar em âmbito nacional os Estados-Membros da Federação Brasileira. (...) No que diz respeito as suas funções, configura-se como órgão essencial a produção das leis, vez que não é possível à aprovação de norma legal sem que tenha expressado, de modo oportuno, seu parecer a respeito, ocorre que, pelo fato da Constituinte adotar um procedimento padrão para criação das normas jurídicas legais, o Senado é uma Câmara de revisão. Ademais, também lhe é atribuído uma interferência no exercício da função executiva que se demonstra pela exigência de sua ratificação para determinadas nomeações executivas. (FILHO, 2012, p. 809 - 812).

Em razão de o Senado representar os Estados e o Distrito Federal, cada Estado da Federação e o Distrito Federal, possuirá três senadores, que serão eleitos com dois suplentes, conforme o disposto no art. 46, § 3º, CF (MARTINS, 2022, p. 2056).

Senão vejamos o disposto no Art. 46 da Constituição Federal de 1988:

“Art. 46. O Senado Federal compõe-se de representantes dos Estados e do Distrito Federal, eleitos segundo o princípio majoritário. § 1º Cada Estado e o Distrito Federal elegerão três Senadores, com mandato de oito anos. § 2º A representação de cada Estado e do Distrito Federal será renovada de quatro em quatro anos, alternadamente, por um e dois terços. § 3º Cada Senador será eleito com dois suplentes.”.

Diante disso, cumpre lecionar a despeito da Câmara dos Deputados. Consoante doutrina de Flávio Martins (2022, p. 2050), a Câmara dos Deputados destina-se a representação do povo. Por este motivo, cada Estado e o DF possui um número distinto de deputados federais que variam de acordo a quantidade de habitantes de cada Estado. Assim, se um Estado tem menos pessoas habitantes, conseqüentemente possuirá menos Deputados Federais e igualmente de modo contrário. (MARTINS, 2022, p. 2050).

Para um melhor entendimento, cabe elencar o dispositivo constitucional que trata do tema:

“Art. 45. A Câmara dos Deputados compõe-se de representantes do povo, eleitos, pelo sistema proporcional, em cada Estado, em cada Território e no Distrito Federal. § 1º O número total de Deputados, bem como a representação por Estado e pelo Distrito Federal, será estabelecido por lei complementar, proporcionalmente à população, procedendo-se aos ajustes necessários, no ano anterior às eleições, para que nenhuma daquelas unidades da Federação tenha menos de oito ou mais de setenta Deputados. § 2º Cada Território elegerá quatro Deputados.”.

Dessa forma, enquanto o Senado Federal representa os Estados e o DF, a Câmara representa o povo. Porém importante mencionar que, como os Senadores tem mandato de oito anos, afirma-se que o Senado é portanto a casa legislativa mais conservadora do Congresso Nacional. Ao passo que a Câmara dos Deputados é renovada a cada eleição, sendo o Senado renovado apenas em 2/3 dos seus membros (...) (MARTINS, 2022, 2056-2057).

Neste contexto, o Congresso Nacional possui dois tipos de competências: as competências legislativas e a competências políticas próprias. Desta maneira, como órgão legislativo pertencente à União, lhe compete por meio de suas casas e com a sanção presidencial deliberar sobre todas as matérias que são de competência legislativa da União, sobretudo a respeito: “do sistema tributário, arrecadação e distribuição de rendas; (...), observado o que dispõem os arts. 39, § 4º; 150,11; 153, III; e 153, § 2º, I.”. Contudo, na qualidade de órgão político possui competência exclusiva para e sem a sanção presidencial: “Resolver definitivamente sobre tratados, acordos ou atos internacionais que acarretem encargos ou compromissos gravosos ao patrimônio nacional; (...) observado o que dispõem os arts. 37, XI, 39, § 4º, 150, II, 153, 111, e 153, § 2º, I; (...)”.

(CUNHA, 2012, p. 1047-1049).

Como complemento do exposto, convém trazer algumas das matérias legislativas atribuídas ao Congresso Nacional pela CRFB/88:

“Art. 48. Cabe ao Congresso Nacional, com a sanção do Presidente da República, não exigida esta para o especificado nos arts. 49, 51 e 52, dispor sobre todas as matérias de competência da União, especialmente sobre:

I - sistema tributário, arrecadação e distribuição de rendas;

II - plano plurianual, diretrizes orçamentárias, orçamento anual, operações de crédito, dívida pública e emissões de curso forçado;

III - fixação e modificação do efetivo das Forças Armadas;

IV - planos e programas nacionais, regionais e setoriais de desenvolvimento;

V - limites do território nacional, espaço aéreo e marítimo e bens do domínio da União;

VI - incorporação, subdivisão ou desmembramento de áreas de Territórios ou Estados, ouvidas as respectivas Assembléias Legislativas;

VII - transferência temporária da sede do Governo Federal;

VIII - concessão de anistia;

IX - organização administrativa, judiciária, do Ministério Público e da Defensoria Pública da União e dos Territórios e organização judiciária e do Ministério Público do Distrito Federal;

X - criação, transformação e extinção de cargos, empregos e funções públicas, observado o que estabelece o art. 84, VI, b ; (...).”.

“Art. 49 É da competência exclusiva do Congresso Nacional:

I - resolver definitivamente sobre tratados, acordos ou atos internacionais que acarretem encargos ou compromissos gravosos ao patrimônio nacional;

II - autorizar o Presidente da República a declarar guerra, a celebrar a paz, a permitir que forças estrangeiras transitem pelo território nacional ou nele permaneçam temporariamente, ressalvados os casos previstos em lei complementar;

III - autorizar o Presidente e o Vice-Presidente da República a se ausentarem do País, quando a ausência exceder a quinze dias;

IV - aprovar o estado de defesa e a intervenção federal, autorizar o estado de sítio, ou suspender qualquer uma dessas medidas; (...).”.

Assim, conforme os dispositivos destacados acima, o Congresso pode legislar com a sanção do Presidente sobre todas as matérias discriminadas no Art. 48 da CRFB/88 e sem o condão presidencial pode editar normas sobre os temas dispostos no Art. 49 da CRFB/88.

Destarte, foi visto que o Congresso Nacional é *órgão legislativo* pertencente à União. Porém, a despeito disso, seu papel não se limita apenas na competência de editar leis, pois desempenha outras atribuições de grande importância, classificadas em cinco grupos diferentes: o primeiro grupo é das *atribuições legislativas*, segundo as quais lhe compete, mediante sanção do Presidente da República, produzir leis a respeito de todos os temas de competência da União, consoante o art. 48 da CRFB/88, mediante observância do *processo legislativo* estabelecido constitucionalmente nos art. 61 a 69, também da CRFB/88. Neste sentido, o segundo grupo é das *atribuições meramente deliberativas*, que consiste na execução de atos concretos, resoluções referendárias, dentre outras, dispostas no art. 49 da CRFB/88, realizado através de decreto legislativo ou de

resoluções, obedecendo ao *procedimento deliberativo especial* de sua própria competência, em outras palavras, sem consulta ao chefe do Executivo – Presidente – e em observância as regras prescritas nos regimentos. O terceiro setor é das *atribuições de fiscalização e controle*, cujo exercício é através de diversos procedimentos, a saber, *pedidos de informação* (art. 50, § 2º); *comissão parlamentar de inquérito* (art. 58, § 3º); *controle externo* com a cooperação do Tribunal de Contas e da Comissão mista (art. 166, § 1º; arts. 71 e 72; art. 49, IX); *fiscalização e controle dos atos do Poder Executivo* (art. 49, X) e a *tomada de contas pela Câmara dos Deputados* (arts. 51, II, e 84, XXIV). O quarto grupo é das *atribuições de julgamento de crimes de responsabilidade*, com a especificidade de que, no julgamento do Presidente a Câmara dos Deputados exerce função de admissibilidade processual e o Senado por sua vez funciona como *tribunal político* sob a presidência do Presidente do STF - arts. 51, I, 52, I e 86 -; bem como seu papel será de um *tribunal do processo e do julgamento*, quando se tratar dos *Ministros do Supremo Tribunal Federal, do Procurador-Geral da República e do Advogado Geral da União* – art. 52, II -. Por fim, o último grupo é o das *atribuições constituintes*, onde o Congresso exerce através da edição das emendas à Constituição (art. 60), produzindo normas constitucionais. (SILVA, 2005, p.520-521).

Diante do exposto, se depreende que o Congresso Nacional é órgão do Legislativo e tem como função principal elaborar as normas jurídicas, contudo, possui também outros papéis no ordenamento, como visto acima, sendo composto por duas casas legislativas, o Senado Federal e a Câmara dos Deputados, cada um com suas peculiaridades e especificidades.

Em face do exposto, cumpre analisar semelhantemente o Supremo Tribunal Federal, órgão do Judiciário, também poder estatal.

4.2 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL E SUA COMPETÊNCIA

Integrante do Poder Judiciário, o Supremo Tribunal Federal compõe-se de onze Ministros, nomeados pelo Presidente da República após aprovação pela maioria absoluta do Senado Federal, escolhidos dentre os cidadãos (art. 12, § 3º, IV) com idade superior a trinta e cinco e menos de sessenta e cinco anos, com notável saber jurídico e reputação ilibada. (CUNHA, 2012, p. 1130).

Tal afirmação advém do dispositivo constitucional colacionado abaixo:

“Art. 101. O Supremo Tribunal Federal compõe-se de onze Ministros, escolhidos dentre cidadãos com mais de trinta e cinco e menos de setenta anos de idade, de notável saber jurídico e reputação

ilibada. Parágrafo único. Os Ministros do Supremo Tribunal Federal serão nomeados pelo Presidente da República, depois de aprovada a escolha pela maioria absoluta do Senado Federal.”.

Salvo o Presidente do Tribunal, cada Ministro do Supremo pertence a uma Turma, as quais têm competências iguais, sendo a distribuição dos processos feita originariamente a um Ministro-Relator, que por seu turno integra à Primeira ou à Segunda Turma. (MENDES, 2009, p 990).

Vale mencionar sinteticamente a respeito do seu surgimento. O STF funciona hoje como órgão de cúpula do Poder Judiciário, sendo o mais antigo dentre eles, vez que foi criado em 1828, porém nesta época revestido na forma de Supremo Tribunal de Justiça, com competência limitada, pois apenas exercia o juízo de admissibilidade dos recursos de revista e realizava o *juízo dos conflitos de jurisdição e das ações penais contra os ocupantes de determinados cargos públicos* e apesar de possuir, não exercia sua competência para proferir decisões com eficácia *erga omnes*. Deste modo, somente em 1890 foi organizado por meio do Decreto nº 848/1890 como Supremo Tribunal Federal, e ratificada sua instituição pela Constituição de 1891. (MENDES, 2009, p. 980 - 981).

Passado esse resumo histórico, conforme Manoel Gonçalves, o Poder Judiciário diversamente do Executivo e Legislativo, não possui um “chefe”, nem nunca teve um órgão diretor. Efetivamente na República, o Supremo sempre foi considerado como o órgão de chefia do Poder Judiciário brasileiro e, em razão disto pode-se afirmar que o STF possui preeminência no Judiciário. (FILHO, 2012, p. 1191-1193).

Partindo deste pressuposto, o Supremo Tribunal Federal é o *oráculo* das Constituições, configurando-se como a entidade mais *delicada* da República. Constitui-se como uma instituição moderadora e limitativa, exercendo o papel de garantia das demais, o STF foi concebido para não ser corrompido pelas ações da desorganização, das pretensões e predisposições corruptíveis. (BULOS, 2015, p. 1310).

Importante destacar que foi através da Constituição de 1891 que foi introduzido um novo conceito ao Poder Judiciário, de forma que foi conferido ao Supremo Tribunal Federal a função de guardião da Constituição e da ordem federativa. (MENDES, 2009, p. 981).

Semelhantemente a Constituição atual de 1988 dispõe:

“Art. 102. Compete ao Supremo Tribunal Federal, precipuamente, a guarda da Constituição (...).”.

Em consonância, Dirley da Cunha (2012, p.1129) elenca que o Supremo Tribunal Federal (STF) é a corte mais alta da justiça brasileira, tendo como atribuição principal a garantia da supremacia da Constituição, ou seja, o STF é o maior intérprete constitucional, ficando-lhe a tarefa de declarar por último o Direito Constitucional. Entretanto não é um Tribunal Constitucional, vez que não foi conferido esta natureza pela Constituição. (CUNHA, 2012, p.1129-1130).

Da maneira como foi expressa na CRFB/88, o Supremo não é, criteriosamente, uma Corte Constitucional, a despeito de caber a ele, fundamentalmente, a *guarda da Constituição* (CF, art. 102, caput). *Guarda da Constituição*, no sentido de que é sua atribuição, especialmente, exercer o controle de constitucionalidade concentrado no ordenamento jurídico brasileiro. Apesar de não ser sua única tarefa, é a mais evidenciada, pois é o único que possui esta competência processual para julgamento destas ações de constitucionalidade. Entretanto, estas funções não o fazem um Tribunal Constitucional. (BULOS, 2015, p. 1313)

Deste modo, o STF constitui-se como salvaguarda da Constituição, sendo encarregado da deliberação em discussões de extrema relevância, cumprindo a ele, portanto, a mais alta das funções jurídicas, a saber, a “guarda da Constituição”. (FILHO, 2012, p. 1192-1193).

No mesmo sentido André Tavares (2012, p. 1207-1208) leciona que, ao Supremo Tribunal Federal ficou a atribuição, primordialmente, de guardar a Constituição. (TAVARES, 2012, p. 1207-1208).

Na mesma linha de raciocínio, José Afonso da Silva (2005, p.556) ao citar as características do STF grifou que de fato caracteriza-se como um órgão de cúpula, guarda da Constituição e Tribunal da Federação.

O STF é encarregado, hegemonicamente das seguintes tarefas judiciárias: fiscalizar a constitucionalidade das leis e dos atos normativos; emitir a última palavra nas questões submetidas ao seu veredito; primar pela regularidade do Estado Democrático de Direito, garantindo a separação de Poderes e defender a supremacia das liberdades públicas, dos direitos fundamentais, em face dos Poderes do Estado. De fato, o STF foi concebido para assegurar a supremacia constitucional, visando à segurança da ordem jurídica, controlando a legalidade dos atos do Poder Público. (BULOS, 2015, p. 1310-1311).

Destarte, as competências do Supremo Tribunal Federal compreendem um conjunto de incumbências jurisdicionais originadas precipuamente da Constituição. Neste sentido, convém mencionar que estas competências do STF foram elencadas de forma taxativa na Constituição de

1988, razão pela qual, não poderão ser ampliadas ou restringidas por meio da elaboração de leis ou atos normativos legislativos ou até executivos, este é o Princípio da taxatividade constitucional das competências do STF. Por fim, cabe elucidar que na hipótese de alguma alteração nestas atribuições do Supremo, só poderão ser concretizadas através de uma emenda constitucional. (BULOS, 2015, p. 1315- 1318).

À vista disso, o exercício desta competência ocorre em três níveis: originária, recursal ordinária e recursal extraordinária. Em virtude da sua base constitucional, se submete a regime de direito estrito, em outras palavras, não pode ser alargada a outras possibilidades por meio de norma legal, além das que estão previstas na Constituição. (NOVELINO, 2016, p. 689).

Com efeito, tais atribuições do STF estão expressas no art. 102 da CRFB/88. As competências originárias – que cabe ao Supremo cabe processar e julgar originariamente - estão alocadas no inciso I do artigo e significa que este órgão constituirá juízo único e definitivo. A competência recursal ordinária está expressa no inciso II do dispositivo constitucional, ao passo que contida no inciso III está a competência recursal extraordinária. A maioria destas atribuições dispostas no art. 102 possui conteúdo de conflito constitucional. Por conseguinte, o trabalho do Supremo visa por meio da jurisdição constitucional compor o litígio de mesma natureza. (SILVA, 2014, p. 565 - 566).

No exercício da competência originária o Supremo é requerido diretamente. Neste caso se trata de matérias que são deliberadas apenas por ele, as quais não chegam a sua análise por meio de recursos ordinários ou extraordinários. Nesta hipótese o STF faz o julgamento em única instância, visto que inexistente órgão judicial que possa decidir nas questões atinentes à sua competência originária estabelecida constitucionalmente. (BULOS, 2015, p. 1315 -1316).

Convém detalhar quais são estas competências, iniciando-se pela competência originária que compreende matérias de natureza penal e extrapenal. Concernente a de natureza penal, o Supremo originariamente pode processar e julgar: *nas infrações penais comuns, o Presidente da República, o Vice- Presidente, os membros do Congresso Nacional, seus próprios Ministros e o Procurador-Geral da República* (competência esta decorrente, unicamente, da prerrogativa de função destas autoridades públicas, cessando no momento que a função que a ensejou encerre); *nas infrações penais comuns e nos crimes de responsabilidade, os Ministros de Estado e os Comandantes da Marinha, do Exército e da Aeronáutica, ressalvado o disposto no art. 52, I os membros dos Tribunais Superiores, os do Tribunal de Contas da União e os chefes de missão diplomática de*

caráter permanente; o "habeas-corporis"; sendo paciente qualquer das pessoas referidas nos itens anteriores; a extradição solicitada por Estado estrangeiro; o habeas corpus, quando o coator for Tribunal Superior ou quando o coator ou o paciente for autoridade ou funcionário cujos atos estejam sujeitos diretamente à jurisdição do Supremo Tribunal Federal, ou se trate de crime sujeito à mesma jurisdição em uma única instância; a revisão criminal de seus julgados.(CUNHA, 2012, p. 1130 -1134).

Nesta perspectiva, convém grifar que o STF é o responsável pelo exercício do controle concentrado de constitucionalidade, vez que é o responsável por processar e julgar de forma originária as ações diretas de inconstitucionalidade, como também as declaratórias de constitucionalidade e a ação de inconstitucionalidade por omissão, consoante art. 102, I da CRFB/88. (FILHO, 2012, p. 1197).

Com efeito, referente a competência originária do STF de natureza extrapenal, a este tribunal cabe processar e julgar: *as ações diretas de Controle Concentrado de Constitucionalidade*, a saber, a ADI por ação (Ação Direta de Inconstitucionalidade de lei norma estadual ou federal); a ADI por omissão (Ação Direta de Inconstitucionalidade por omissão constitucional); a ADI interventiva (representação que objetiva intervenção federal); ADC (Ação Declaratória de Constitucionalidade de lei) e por fim, a ADPF (Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental, bem como os pedidos de medida cautelar destas ações. Em continuidade, também é competente para processamento e julgamento do *mandado de segurança e o "habeas-data" contra atos do Presidente da República, das Mesas da Câmara dos Deputados e do Senado Federal, do Tribunal de Contas da União, do Procurador-Geral da República e do próprio Supremo Tribunal Federal. Assim como do litígio entre Estado estrangeiro ou organismo internacional e a União, o Estado, o Distrito Federal ou o Território; as causas e os conflitos entre a União e os Estados, a União e o Distrito Federal, ou entre uns e outros, inclusive as respectivas entidades da administração indireta* (por conta disso confere-lhe o título de “Tribunal da Federação”); *a ação rescisória de seus julgados; a reclamação para a preservação de sua competência e garantia da autoridade de suas decisões; a execução de sentença nas causas de sua competência originária; a ação em que todos os membros da magistratura sejam direta ou indiretamente interessados, e aquela em que mais da metade dos membros do tribunal de origem estejam impedidos ou sejam direta ou indiretamente interessados; os conflitos de competência entre o Superior Tribunal de justiça e quaisquer tribunais, entre Tribunais Superiores, ou entre estes e qualquer outro tribunal; o mandado de injunção, quando a elaboração da norma regulamentadora for atribuição do Presidente da República, do Congresso Nacional, da Câmara dos Deputados, do Senado Federal,*

das Mesas de, uma dessas Casas Legislativas, do Tribunal de Contas da União de um dos Tribunais Superiores, ou do próprio Supremo Tribunal Federal e as ações contra o Conselho Nacional de justiça e contra o Conselho Nacional do Ministério Público. (CUNHA, 2012, p. 1134 – 1141).

Como complemento, vale mencionar o Supremo Tribunal Federal tem natureza heterogênea, vez que suas competências são recursais, como na Suprema Corte dos Estados Unidos, enquanto desempenha também o controle concentrado de constitucionalidade, tal quais os tribunais constitucionais da Europa. (NOVELINO, 2016, p. 689).

Posto isso, a competência recursal significa que o STF irá deliberar sobre questão que lhe subiu a análise por meio dos recursos ordinários ou extraordinários, realizando o exame em última instância, visto que a controvérsia já percorreu pelos demais órgãos jurisdicionais, assim, sua responsabilidade é pronunciar a decisão final a seu respeito. (BULOS, 2015, p. 1316).

Cabe agora, assim como na competência originária, discriminar as matérias de competência recursal do STF.

No âmbito do recurso ordinário, tem competência para julgamento de "*habeas-corpus*", *mandado de segurança*, "*habeas-data*" e *mandado de injunção* decididos em única instância pelos *Tribunais Superiores* e de *crime político*. A respeito da competência nas ações constitucionais supramencionadas, presume-se o preenchimento de alguns requisitos: estas ações devem ter tido processamento e julgamento, em sede originária, pelos *Tribunais Superiores da União* e, que estes tenham proferido decisão denegatória a respeito, ou seja, para que o STF tenha competência para julgamento final é preciso que os *Tribunais Superiores* neguem o pedido. Já quanto ao recurso extraordinário, é cabível o julgamento das demandas decididas somente por uma ou em única instância, se esta decisão recorrida, contraria dispositivo constitucional; declara a inconstitucionalidade de alguma lei; considera como válida norma legal ou ato de governo local questionada diante da Constituição e julga válida norma legal local impugnada perante lei federal. Ressalta-se que se tratando de recurso extraordinário, a competência do Supremo está limitada apenas às questões que envolvam direito constitucional ou que não implique no reexame de prova, tampouco que se relacione com a análise de direito infraconstitucional. (CUNHA, 2012, p. 1142-1143).

A despeito do recurso extraordinário, este possui critérios próprios para que seja possível sua admissão. Neste caso, as questões em análise já devem ter sido examinadas pela Corte *a quo*, o

que significa que a matéria precisa preencher o requisito do prequestionamento no Tribunal de origem. Além disso, a EC 45/2004 estabeleceu como requisito necessário a demonstração pelo recorrente de repercussão geral da matéria constitucional em discussão. (MENDES, 2009, p. 998; 1002).

Diante do exposto, se depreende que o papel de guardião da Constituição é desempenhado, especialmente, por intermédio do controle de constitucionalidade das leis e atos dos poderes públicos; assim, no exercício do controle concentrado é cabível quatro tipo de ações: ADC, ADI, ADO e ADPF. (NOVELINO, 2016, p. 689-690).

Desta forma, é indiscutível a relevância política e grande importância jurídica que possui a competência do Supremo Tribunal Federal para o processamento e julgamento das ações constitucionais aludidas, bem como do mandado de injunção. Estes procedimentos (aliado ao recurso extraordinário) compõem hoje a essência do sistema de controle de constitucionalidade e legitimidade das leis ou atos normativos, como também das *omissões inconstitucionais*. (MENDES, 2009, p. 994).

Passado está análise, cumpre neste momento elucidar questões atinentes a possibilidade do Supremo Tribunal Federal atuar na regulação do imposto de grandes fortunas, em razão da ausência de norma complementar exigida constitucionalmente.

4.3 OMISSÃO INCONSTITUCIONAL E O IMPOSTO DE GRANDES FORTUNAS

O princípio da supremacia constitucional exige que todas as circunstâncias jurídicas estejam em conformidade com os ditames e mandamentos da Constituição. Esta harmonia com os princípios constitucionais, atualmente não é satisfeita apenas com a ação positiva segundo a Constituição. É requerido muito mais, visto que eximir-se de aplicar normas constitucionais, no momento que a Constituição assim estabelece, configura-se um comportamento inconstitucional. Efetivamente, uma das modalidades de inconstitucionalidade reconhecida constitucionalmente é a inconstitucionalidade por omissão. (...) A inconstitucionalidade por omissão, ocorre nas situações nas quais não sejam realizadas ações legislativas ou administrativas necessárias para tornar normas constitucionais integralmente adequadas. Muitas destas normas constitucionais, de fato exigem uma lei ou uma diligência administrativa posterior, para que os direitos expressos em seu conteúdo se concretizem na realidade fática. (SILVA, 2014, p. 48-49).

André Ramos (2012, p.314) assevera sinteticamente que a inconstitucionalidade pode ser caracterizada como uma atecnia dentro do próprio sistema.

Deste modo, a inconstitucionalidade por omissão é identificada quando da ausência de realização de posturas legislativas ou administrativas exigidas, com vistas a fazer normas constitucionais integralmente adequadas. (SILVA, 2005, p. 47).

Neste sentido, a inconstitucionalidade por omissão é a que infringe a Constituição através de uma conduta que se revela negativa, ou seja, um comportamento negativo, que decorre da inatividade de qualquer dos Poderes estatais; isto significa que eles não executam as medidas essenciais dispostas constitucionalmente para a aplicação das normas constitucionais. (...) Vale dizer, o comportamento negativo que leva a omissão inconstitucional é verificado sempre que a Carta Magna prevê mandamentos expressos, obrigações e finalidades a serem alcançadas pelos Poderes, e ainda assim, não tomam nenhuma atitude para impedir o estado de inefetividade constitucional. (BULOS, 2015, p. 150-152).

Assim, não é somente a criação de uma norma, ou seja, uma atuação positiva estatal que tem poder de desrespeitar a Constituição, mas também a recusa inadequada do poder, tendo como efeito, portanto, o fenômeno da inconstitucionalidade por omissão. Em outra percepção, é possível alegar que a ação positiva em consonância com a Constituição não é suficiente para atender a necessidade de obediência aos preceitos constitucionais. No momento presente, requer-se mais, visto que a omissão na execução das normas constitucionais, quando existe previsão expressa constitucionalmente para uma obrigação de fazer, também se caracteriza como um comportamento inconstitucional. (CUNHA, 2008, p. 123).

A inconstitucionalidade por omissão, como um evento novo que tem provocado a imaginação doutrinária, jurisprudencial e legislativa, diz respeito à falha na criação de normas essenciais à execução dos mandamentos emitidos pela Constituição. (BARROSO, 2019, p. 54).

À vista disso, para uma delimitação substancial de conteúdo, convém elucidar que a inconstitucionalidade por omissão que será abordada, diz respeito à inatividade de comportamento do Poder Legislativo, este, criador das diretrizes jurídicas que regem a sociedade civil, responsável por efetivar concretamente diversos preceitos constitucionais.

A omissão legislativa inconstitucional revela-se no âmbito das normas constitucionais que cuja eficácia é limitada. No ordenamento jurídico brasileiro, ordens constitucionais que dependem de

diligência legislativa futura, correm o risco de exibir a inconstitucionalidade por omissão. A explicação para isso advém do fato da Carta Magna ter deixado algumas lacunas intencionalmente, evidenciadas em orientações explícitas, de modo que, num momento futuro, lograssem êxito no seu preenchimento através da criação de normas legais. Tais espaços vazios estão dispostos na forma de “normas de eficácia limitada” e o seu não preenchimento pelo não fazer do Legislador, gera, portanto, a omissão inconstitucional. (BULOS, 2015, p. 152- 153).

Com efeito, *fala-se, então, em inconstitucionalidade por omissão (...) decorrente da inércia legislativa na regulamentação de normas constitucionais de eficácia limitada.* (LENZA, 2021, p. 382).

Ratificando, a inconstitucionalidade por omissão é resultante da inatividade do Poder Legislativo no que tange a normatização de normas oriundas da Constituição, mas com eficácia limitada. (LENZA, 2012, p. 250).

É necessário que não reste dúvidas, que somente ocorrerá esta omissão inconstitucional na esfera das denominadas “*normas constitucionais de eficácia limitada*”, vez que constituem-se como singulares quando se fala em dependência de medidas normativas que o Poder Legislativo precisa adotar. (...). Ressalta-se, que a omissão inconstitucional está ligada às normas que possuem eficácia limitada. (CUNHA, 2014, p. 233).

Partindo deste pressuposto, convém lembrar sucintamente tal conceito apresentado no primeiro capítulo, a saber: normas de eficácia limitada.

Neste sentido, Flávio Martins (2022) explica que existem dois tipos de eficácia: a social, quando a sociedade entende aquele preceito como norma e a segue, bem como a eficácia jurídica, que significa que tal ato normativo é capaz de conceber efeitos no mundo dos fatos, senão vejamos:

“Eficácia de uma norma pode ser vista sob o ponto de vista social e jurídico. Eficácia social é o respeito à legislação por meio da população. (...)Por sua vez, eficácia jurídica de uma norma é a possibilidade de produção de efeitos concretos. Se uma lei pode produzir efeitos, tem eficácia, que pode variar quanto a sua intensidade (...). Interessa-nos a eficácia jurídica das normas constitucionais. (MARTINS, 2022, p. 531-532).

A *eficácia constitucional* compreende a aptidão das previstas constitucionalmente gerarem *efeitos*, que diversificam em grau e profundidade. (...). As *normas constitucionais de eficácia limitada e aplicabilidade diferida* se caracterizam pela necessidade de uma norma legal para efetuar sua regulamentação. Quando da sua promulgação, exibem eficácia jurídica, mas não *efetividade*

(*eficácia social*), em razão disso, não geram efeitos, uma vez que estes precisam de uma lei para se consumar; disto decorre a limitação da sua aplicabilidade. (BULOS, 2015, p. 476- 477; 482).

São as normas que, prontamente, quando é promulgada a Constituição ou então quando entram em vigor, não possuem capacidade de produção dos seus efeitos, havendo assim a necessidade de outra norma infraconstitucional posterior realizar sua regulamentação, sendo elaborada por quem detêm competência para tanto, conforme desígnios constitucionais. Deste modo, são *de aplicabilidade indireta, mediata e reduzida ou diferida*. (LENZA, 2021, p. 343).

Efetivamente, as normas constitucionais de eficácia limitada são aquelas que, de início, quando da promulgação da Constituição, não reúnem todas as características para gerar efeitos que dela deve decorrer, sendo necessária a integração com uma norma legal infraconstitucional; dessa maneira, sua aplicabilidade é reduzida e mediata. LENZA (2012, p.220),

Em harmonia com o exposto, André Ramos (2012, p. 119) aduz que as normas de eficácia limitada se configuram como aquelas que carecem de padronização posterior, onde o produtor das leis infraconstitucionais irá conferir sua eficácia.

Assim também leciona Dirley da Cunha (2012, p.175), afirmando que as normas constitucionais de eficácia limitada são aquelas que não têm sua eficácia de pronto, mas precisa de uma ingerência do Poder Legislativo para fazer surtir seus efeitos, pois o constituinte não lhe empregou os elementos necessários para tal feito. Ou seja, tem aplicabilidade mediata, pois tais normas assim definidas carecem de uma lei futura que a regule e imponha seus limites.

De forma semelhante Flávio Martins (2022, p. 547-548) expõe que, a norma constitucional que necessita de uma regulamentação infraconstitucional e por isso não gera muitos efeitos é chamada de “norma de eficácia limitada de princípio institutivo”. Alguns dos exemplos presentes na Carta Magna é o art. 153, VII.

Dentro deste contexto, o art. 153, VII da Constituição Federal de 1988 dispõe:

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

Deste texto se depreende duas coisas extremamente relevantes: a primeira delas é que se trata de uma competência exclusiva da União para legislar no sistema tributário, assim, refere-se ao Legislativo Federal, a saber, o Congresso Nacional. A este Poder foi conferido expressa e

claramente a atribuição constitucional para estabelecer o imposto sobre grandes fortunas no ordenamento vigente. Outro ponto relevante é que para a concretização deste mandamento é necessário à elaboração de uma “lei complementar”, ou seja, esta norma somente será eficaz no momento que for criada uma lei complementar por quem compete, o Legislativo Federal – Congresso. Diante disso, percebe-se que esta norma que prevê a instituição do imposto de grandes fortunas é de eficácia limitada com aplicabilidade diferida, visto que, depende de uma lei complementar para que possa produzir todos seus efeitos no mundo real. Assim, para que exista uma imposição jurídica de cobrança do imposto sobre grandes fortunas, é condição *sine qua non* a construção desta lei complementar pelo legislativo. Contudo, a problemática reside no fato de que até o presente momento não foi criada esta indispensável lei complementar necessária para a efetividade da norma, ou seja, ainda não existe no mundo jurídico esta norma infraconstitucional que efetivará o imposto de grandes fortunas: a regulamentação deste imposto ainda está pendente e, grife-se, desde a promulgação da Constituição de 1988. A partir disso, cabe a análise para identificar se este comportamento negativo, de abstenção do Legislativo está realmente amparado constitucionalmente, vez que, conforme Dirley da Cunha, não é toda omissão pública que acarretará uma inconstitucionalidade. (CUNHA, 2008, p. 123).

Uma atitude de inércia, de inatividade, o simples *não fazer* pelo legislador não quer dizer necessariamente que se esta em flagrante prática de omissão. Em regra, o legislador não é obrigado a criar leis, visto que se trata de um ato discricionário, de uma liberdade em construir ou não uma norma legal sobre determinado tema. Assim, esta inatividade ou escolha política de abstenção, não constituíram uma omissão inconstitucional, pois esta é caracterizada através do desrespeito, da desobediência a uma ordem constitucional que expressa uma atuação positiva de elaboração de um preceito legal. Ou seja, quando a Constituição determina ao Legislativo a obrigação de criar uma norma que regule o modo de se comportar de outra norma jurídica, este comportamento negativo de não fazer será injustificado, convertendo-se em uma inconstitucionalidade por omissão. (BARROSO, 2019, p. 55).

Diante disso, pode se afirmar sem erro, que a omissão precisa ter relação com uma imposição constitucional de atuação positiva: a Constituição estabelece uma providência do poder público, que meramente não se concretiza ou não se concretiza de forma satisfatória. (CUNHA, 2008, p. 124).

A omissão legislativa inconstitucional é consequência do descumprimento às normas constitucionais que expressam exigências de atuação. (...) não diz respeito à satisfação de uma

obrigação genérica de elaborar leis, evento comum no processo legislativo ordinário; se esta referindo, portanto, a inatividade do legislador na concretização das finalidades pretende pelo constituinte originário, cuja abstenção fere os preceitos constitucionais, os requisitos de comportamento positivo e os *deveres institucionais* de criar leis para trazer efetividade a Constituição. (BULOS, 2015, p. 152).

Tanto uma norma criada em discordância com a Constituição, quanto uma inércia inaceitável perante esse mesmo dispositivo, ambos são inconstitucionais. Existe, portanto omissão inconstitucional no momento que, tendo a responsabilidade de ter postura positiva visando efetivar uma norma constitucional, o poder público fica inativo e se abstém indevidamente. (CUNHA, 2010, p. 223).

Além disso, um dos pressupostos para configuração da inconstitucionalidade por omissão é o julgamento a respeito do lapso do “*tempo razoável*” para elaboração da providência que não foi realizada. (CUNHA, 2008, p. 124).

Conforme Uadi Lammêgo, (2015, p. 152):

“A omissão legislativa inconstitucional não é constatada perante imposições constitucionais abstratas ou implícitas. Somente o descumprimento de um preceito ou princípio constitucional individualizado, concreto e explícito é capaz de ensejar a categoria. Por isso a omissão inconstitucional não é obtida em face do sistema em bloco. (...). Apenas se afigura na seara dos mandamentos específicos, expressos e cristalinos, cuja inexecuibilidade, em concreto, frustra o cumprimento da constituição.”

Em harmonia, CUNHA (2008, p. 123) leciona que para existir omissão inconstitucional, é necessário, por exemplo, que a providência que deveria ter sido realizada e não o foi, seja essencial para que a norma constitucional se torne exequível.

Com efeito, a inconstitucionalidade é configurada pelo descumprimento de uma norma prevista na Constituição. Essa inconstitucionalidade pode ser simplesmente por meio de uma omissão, sendo então comportamento negativo; nesse caso, haverá inconstitucionalidade em virtude de um comportamento inerte do poder público perante uma norma constitucional que ordena um agir, que determina uma postura positiva. (CUNHA, 2012, p. 345-346).

Dado o exposto, analisando que a norma do art. 153, VII estabelece que, é *conditio sine qua non* para sua efetividade e eficácia a criação de uma lei complementar para regulamentá-la e, que o Legislativo, na “pessoa” do Congresso não editou nenhuma lei federal para concretizar isto, configurando, portanto, um descumprimento a um mandamento constitucional que estabelece uma

ação positiva de criação de norma regulamentadora para sanar ineficácia, evidentemente se trata de omissão inconstitucional.

Entretanto, importante destacar que curiosamente, já houve inúmeras tentativas de regulação desta norma desde 1989, contudo sem nenhum sucesso, visto que, os projetos de lei já iniciados no passado ficaram parados por muito tempo e no final não lograram êxito. Ressalva necessária a alguns ainda em tramitação. Como forma de detalhar o aludido, segue lista de alguns projetos de lei já criados para concretizar a norma do imposto de grandes fortunas, prevista no art. 153, VII, CRFB/88:

PLP-202/1989 - Projeto de Lei Complementar: Dispõe sobre a tributação de grandes fortunas, nos termos do art. 153, inciso VII da Constituição. **Situação:** arquivada.

PLS-50/2008 - Projeto de Lei do Senado: Regulamenta o disposto no artigo 153, VII, da Constituição Federal, para instituir o Imposto sobre Grandes Fortunas e dá outras providências. **Situação:** Arquivada ao final da legislatura.

PLS-100/2008 - Projeto de Lei do Senado: Regulamenta o inciso VII do artigo 153 da Constituição Federal (Imposto sobre Grandes Fortunas). **Situação:** Arquivada ao final da legislatura.

PLS-128/2008 - Projeto de Lei do Senado: Institui o Imposto sobre Grandes Fortunas, de que trata o art. 153, inciso VII, da Constituição Federal e dá outras providências. **Situação:** Rejeitada.

PLS-534/2011 - Projeto de Lei do Senado: Regulamenta o inciso VII do art. 153 da Constituição Federal, para dispor sobre a tributação de grandes fortunas. **Situação:** Arquivada ao final da legislatura.

PLS-315/2015 - Projeto de Lei do Senado: Institui o Imposto sobre Grandes Fortunas, de que trata o art. 153, inciso VII, da Constituição Federal e dá outras providências. **Situação:** Em tramitação.

PLS-139/2017 - Projeto de Lei do Senado: Regulamenta o disposto no artigo 153, VII, da Constituição Federal, para instituir o Imposto sobre Grandes Fortunas e dá outras providências. **Situação:** Arquivada ao final da legislatura.

PLC-183/2019 - Projeto de Lei Complementar: Regulamenta o disposto no art. 153, inciso VII, da Constituição Federal, para instituir o Imposto sobre Grandes Fortunas. **Situação:** Em tramitação.

PLC-38/2020 - Projeto de Lei Complementar: Fica instituído, durante o período de calamidade pública no Brasil, o Imposto Extraordinário Sobre Grandes Fortunas. **Situação:** Arquivada ao final da legislatura.

PLC-50/2020 - Projeto de Lei Complementar: Institui imposto sobre grandes fortunas e empréstimo compulsório, que financiará necessidades de proteção social decorrentes da covid-19. **Situação:** Em tramitação.

PLC-101/2021 - Projeto de Lei Complementar: Institui a Contribuição Extraordinária sobre Grandes Fortunas para aliviar os efeitos da pandemia de Covid-19 que resultou na declaração de Emergência em Saúde Pública de importância Nacional (ESPIN) em decorrência da Infecção Humana pelo novo Coronavírus (2019-nCoV). **Situação:** Em tramitação.

PLC-125/2021 - Projeto de Lei Complementar: Regulamenta o disposto no art. 153, inciso VII, da Constituição Federal, para instituir o Imposto sobre Grandes Fortunas. **Situação:** Em tramitação.

A despeito dos projetos de lei expostos, o fato da grande maioria deles não terem sido aprovados, caracteriza de fato uma abstenção legislativa na regulação da norma, visto que a Constituição é de 1988 e mesmo com as tentativas de regulação, por parte de um ou outro parlamentar, o Congresso não dá continuidade à construção da norma, até porque, para que o projeto de lei tenha êxito, é necessário que o Congresso concorde em maioria. Além disso, os mais recentes projetos que abordam de forma específica a regulação do art. 153, VXX da CF/88 (PLS-315/2015; PLC-183/2019; PLC-125/2021.) permanecem em tramitação, o que poderia conduzir a um julgamento de que o Legislativo não considera tão urgente ordem expressa constitucionalmente para trazer efetividade a esta norma de eficácia limitada. De todo modo, se a norma regulamentadora inexistente, o estado é de inconstitucionalidade por omissão. Entretanto, felizmente, a Constituição Federal sabiamente previu em seu conteúdo mecanismos para que seus mandamentos lograssem efetividade, conforme o que será elencado a seguir.

Conforme entendimento de Dirley da Cunha (2012, p.142 e 354), a inconstitucionalidade por omissão, essa abstenção do Estado, esse não fazer, manifesta comportamento vedado pelo

ordenamento jurídico, em razão de ser inconstitucional, sendo passível por consequência de controle judicial.

Diante disso, a Carta Magna de 1988 dispõe de algumas ações particulares para realizar o controle da omissão inconstitucional, (...), estabelecendo assim procedimentos jurídicos de fiscalização das omissões, reconhecendo que sua origem pode se localizar por atuações de aspecto normativo. (CUNHA, 2008, 137.).

Desta forma, a Constituição dispôs de duas ferramentas jurídicas para solucionar o problema, a saber, o mandado de injunção (art. 5º, LXXI): que se direciona a defesa de direitos constitucionais infringidos diante da inexistência de norma regulamentadora, bem como a ação de inconstitucionalidade por omissão (art. 103, parágrafo 2): dedicada ao controle das omissões normativas. (BARROSO, 2019, p.55).

Em harmonia com o disposto, Pedro Lenza (2021, p.381) preceitua:

“Estabeleceu-se, também, a possibilidade de controle de constitucionalidade das omissões legislativas, seja de forma concentrada (*ações diretas de inconstitucionalidade por omissão — ADO*, nos termos do art. 103, § 2.º), seja de modo incidental, pelo controle difuso (*mandado de injunção — MI*, na dicção do art. 5.º, LXXI).”.

Diante de tudo que foi abordado até o presente, cumpre trazer explicações detalhadas e precisas sobre estas ferramentas criadas pela CF/88 para sanar a omissão inconstitucional, ambas localizadas no âmbito do controle de constitucionalidade, com vistas a trazer efetividade aos seus ditames. Deste modo, será analisado a seguir o instrumento constitucional do controle de constitucionalidade, juntamente com duas de suas ferramentas: o Mandado de Injunção e a Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão.

4.4 DO CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE: ASPECTOS GERAIS

Para uma defesa da supremacia constitucional diante das inconstitucionalidades, a própria Constituição determina procedimento excepcional nomeado como controle de constitucionalidade das leis. (SILVA, 2014, p.51).

O controle de constitucionalidade se configura como forma de assegurar a proteção da hegemonia constitucional, ao passo que é uma forma de fiscalizar a validade e a consonância das normas infraconstitucionais. Desse modo, é substancial que a Constituição crie sistemas organizados para sua defesa, diante de eventuais violações que poderão ocorrer dos Poderes existentes. (CUNHA, 2010, p. 40).

O controle de constitucionalidade se caracteriza como uma atividade de supervisão da validade e compatibilidade das normas criadas, bem como atos do poder público, em função da característica de rigidez da Constituição. Ao mesmo tempo se configura como instrumento que vai assegurar a tutela da supremacia constitucional, podendo ser desempenhado por um ou mais órgãos estipulados pela própria Carta Magna. Ou seja, é o instrumento pelo qual se verificará se uma determinada lei ou ato do poder público está em consonância com a Constituição, se existe uma correspondência vertical; além do que, a supremacia constitucional configura-se como finalidade universal do modo de ser de um controle de constitucionalidade. Desenvolve-se desta maneira a relevância do controle de constitucionalidade, como uma ferramenta de garantia da supremacia das normas presentes na Constituição, moldadas por seu próprio conteúdo; em outras palavras, em virtude da soberania constitucional, todas as normas jurídicas do ordenamento, precisam se adequar com a Constituição, seja no âmbito formal, seja no material. Sendo uma forma de garantir a hegemonia e poder normativo constitucional, como também uma ferramenta importante para comedir os excessos, descomedimentos e desvios de poder, em função de assegurar os direitos fundamentais. Posto isto, o controle de constitucionalidade, se apresenta como significativa garantia da supremacia constitucional, exaurindo da própria Constituição a razão da sua existência. (CUNHA, 2012, p.268 -270).

Semelhante é o entendimento de BULOS (2015, p.186-187), ao inferir que controle de constitucionalidade é o mecanismo por intermédio do qual é assegurada a supremacia constitucional. Sua função é fiscalizar se os atos emanados dos poderes estatais estão em conformidade com a Constituição. Assim, compreende o exame da consonância de determinado comportamento a Carta Magna, através da observância dos requisitos necessários: materiais e formais. No momento que a inconstitucionalidade é a enfermidade que contagia a atuação desarmônica à Constituição, o controle por sua vez se constitui como o remédio cujo objetivo é restaurar o cenário de normalidade jurídica constitucional. Apesar da supremacia que permeia e caracteriza toda a Constituição, é possível que ocorra abusos e infrações provenientes do elaborador das normas jurídicas infraconstitucionais, bem como das autoridades públicas. Por tal motivo é que o controle de constitucionalidade foi criado, para proteção da Constituição. Até mesmo porque, não é suficiente que as normas constitucionais serem dotadas de hierarquia e superioridade formal perante as leis como um todo, se faz imprescindível à existência de um mecanismo que possa ser convocado quando há desrespeito a carta magna, este mecanismo, portanto é o controle de constitucionalidade.

Conforme doutrina de José Afonso da Silva, coexistem dois tipos de controle no ordenamento jurídico, o controle político, realizado pelas instituições políticas e o controle jurisdicional, executado por órgão judicial, senão vejamos:

“O controle político é o que entrega a verificação da inconstitucionalidade a órgãos de natureza política, tais como: o próprio *Poder Legislativo*, solução predominante na Europa no século passado; (...). O controle jurisdicional, generalizado hoje em dia, denominado *judicial review* nos Estados Unidos da América do Norte, é a faculdade que as constituições outorgam ao Poder Judiciário de declarar a inconstitucionalidade de lei e de outros atos do Poder Público que contrariem, formal ou materialmente, preceitos ou princípios constitucionais.” (SILVA, 2014, p.51).

Em harmonia, o controle pode ser de duas formas, a saber, controle político, hipótese em que é exercido pelos órgãos estatais despidos de poder jurisdicional, bem como pode ser judicial, quando o seu exercício é de titularidade do Poder Judiciário. Nesta segunda hipótese, o controle de constitucionalidade se desenvolve de duas maneiras: em concreto e abstrato. Será *concreto* ou *difuso*, quando executado ao longo de um processo jurisdicional, visando dirimir questão jurídica para a elucidação de um conflito entrepartes. (...). Constitui-se como *abstrato* ou *concentrado*, quando é independente de resolução de uma lide, conhecido como controle pela via principal. (TAVARES, 2012, p. 247-248).

Destarte, no controle difuso qualquer magistrado tem competência para examinar arguição de inconstitucionalidade. (...). O controle difuso compatibiliza com a tese de que o magistrado traz solução para a discussão sobre a constitucionalidade, tal qual estivesse diante de um simples caso de conflito de normas legais, de todo modo, somente após decisão da última instância o debate será finalizado. Nesta perspectiva, o controle é concentrado quando é reservado somente a um órgão do judiciário o poder de apreciar tal questão. (FERREIRA, 2012, 269-271).

Em complemento, Dirley da Cunha (2012, p.156) alude que a Constituição de 1988 aprimorou o sistema do controle de constitucionalidade, preservando dois modelos específicos: o difuso-incidental e o concentrado-principal. O difuso-incidental permite que todo e quaisquer juiz ou até mesmo tribunal, em virtude de uma situação judicial concreta, exerça esse controle de constitucionalidade dos atos, bem como lacunas do poder público. Por outro lado, o controle concentrado só autoriza que o Supremo Tribunal Federal possa exercer no âmbito da ação direta e em abstrato o controle de constitucionalidade dos atos normativos federais, bem como estaduais, perante a Constituição Federal de 1988.

Consoante entendimento de Dirley da Cunha (2010, p. 102 e 163), a respeito do controle incidental, este se configura sempre factual, pois diz respeito à solução de um conflito tangível entre os litigantes. Por outro lado, no controle principal a inconstitucionalidade é o próprio objeto da ação. Perante o controle concentrado-principal, se institui perante o Supremo Tribunal Federal uma verificação teórica das normas formuladas pelo poder público em comparação com a Constituição. Isso ocorre diante de uma ação direta ajuizada, a qual tem como pedido precípuo a alegação de inconstitucionalidade ou constitucionalidade.

À vista disso, a Constituição de 1988 elaborou duas ferramentas para tratar as omissões constitucionais: o mandado de injunção e a ação direta de inconstitucionalidade por omissão. Respondeu, dessa forma, a um pedido social e doutrinário na procura de ampla concretude para as normas constitucionais, desafiando desta forma esta anomalia histórica do direito constitucional brasileiro: as omissões inconstitucionais. (BARROSO, 2019, p. 185).

Em consonância, Uadi Lammêgo (2015, p.783) leciona que foram criados pela carta magna dois instrumentos visando enfrentar as omissões inconstitucionais: o mandado de injunção e a ação direta de inconstitucionalidade por omissão. Atendendo diversas reclamações sociais, que buscava a efetividade das normas dispostas no texto constitucional. Contudo, tais aparatos não são a mesma coisa, a despeito de versarem sobre o mesmo tema, qual a seja, a inércia inconstitucional.

Com efeito, enquanto a ação direta de inconstitucionalidade por omissão é ferramenta do controle concentrado de constitucionalidade, o mandado de injunção é abarcado pelo controle difuso de constitucionalidade. Neste sentido, com vistas à elucidação sobre os temas relacionados à omissão inconstitucional, enfermidade constitucional de que padece o art.153,VII/CRFB de 1988 (do imposto sobre grandes fortunas), convém detalhar como funciona cada um destes aparatos constitucionais, a saber, o mandado de injunção e ADIn por omissão e seus papéis na solução da omissão inconstitucional.

4.4.1 Mandado de injunção

O mandado de injunção compreende um procedimento específico de *controle concreto ou incidental de constitucionalidade das omissões do poder público*, no momento que a abstenção estatal impossibilitar a fruição de direito fundamental; impondo neste caso a condição de existência de uma *relação de causalidade* entre a omissão e inviabilidade de usufruir o direito fundamental. Desta maneira, só é possível utilizar-se desta estrutura jurídica, quando a ausência de

norma regulamentadora causa a inexecuibilidade do exercício de direito fundamental. (CUNHA, 2008, p. 533).

Dirige-se ao controle incidental da omissão, sendo gerado para proteger direitos subjetivos presentes na Constituição, porém sem sucesso no seu desfrute, em razão de inatividade do Poder Público. (BARROSO, 2019, p. 185).

Sua previsão constitucional se localiza no art. 5º, inciso LXXI:

“Conceber-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”.

Dessa forma, o mandado de injunção se constitui como uma ferramenta de proteção difusa da Constituição, utilizado na *tutela de direitos subjetivos constitucionais no caso concreto*. Além disso, os efeitos da sentença no processo judicial onde há impetração de mandado de injunção é *inter partes*; sendo competente para julgamento: o STF, STJ e TJs dos Estados, com legitimidade ativa diversa e ocupando o polo passivo, o indivíduo que obsta o exercício do direito fundamental e, vale dizer, seu propósito é preservar exercício de direito, liberdade ou prerrogativa constitucional. (BULOS, 2015, p. 784).

À vista disso, BARROSO (2019, p.192-193) leciona que a interpretação mais adequada para o artigo que preceitua o Mandado de Injunção reside *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*.

Ainda nesta linha de raciocínio, convém detalhar melhor as peculiaridades apontadas sobre o mandado de injunção, quanto à competência, legitimidade, dentre outras.

A respeito da competência para julgamento, o art.102, I, *q* da CF/88 aduz que é competência originária do STF o processamento e julgamento do mandado de injunção quando: “A elaboração da norma regulamentadora for atribuição do Presidente da República, do Congresso Nacional, da Câmara dos Deputados, do Senado Federal, das Mesas de uma dessas Casas Legislativas, do Tribunal de Contas da União, de um dos Tribunais Superiores, ou do próprio Supremo Tribunal Federal;”. Também julga recurso ordinário em caso de decisão denegatória pelos Tribunais Superiores, conforme redação do mesmo artigo, inciso II, *a*. Ademais, segundo art. 105, I, *h*

igualmente da Constituição, o STJ possui competência para julgar e processar originariamente o mandado de injunção “(...) 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”. E o art. 121, § 4º da CF/88 exprime que “Das decisões dos Tribunais Regionais Eleitorais somente caberá recurso quando: V - denegarem (...) mandado de injunção.”.

Sobre o sujeito passivo, BARROSO (2019, p. 187-188) leciona que a posição majoritária do Supremo Tribunal Federal é de que, quem deve ingressar no polo passivo é o órgão inerte. Este entendimento foi aceito pela Lei n.13.300/2016, art. 3º, onde está previsto que o impetrado será “o Poder, o órgão ou a autoridade com atribuição para editar norma regulamentadora”. Figurando no polo ativo o *titular do direito cujo exercício está obstado por falta de norma regulamentadora*.

Baseado no exposto sobre a concepção e características do mandado de injunção, cabe analisar se este mecanismo é cabível para regulamentar o imposto de grandes fortunas, visto que ausente norma complementar regulamentadora. Para fazer este exame é necessário observar os requisitos exigidos para impetrar o mandado de injunção:

Segundo Uadi Lammêgo (2015, p.784), são dois requisitos requeridos para o cabimento do mandado de injunção: ausência de norma regulamentadora para concretizar *direitos, liberdades ou prerrogativas ligadas à nacionalidade, à soberania e à cidadania*; explica que a norma regulamentadora *é a providência legislativa por meio da qual os preceitos constitucionais tornam-se totalmente exequíveis, sem precisar de qualquer normatividade posterior para concretizar direitos, liberdades e prerrogativas neles inseridos*. Neste sentido, o segundo critério exigido é a impossibilidade de exercer *direito, liberdade ou prerrogativa* em razão da ausência de normatividade.

Com efeito, convém destrinchar dois aspectos destas condições. O primeiro deles é a falta de norma regulamentadora. Como elencado constantemente, inexistente norma complementar exigida constitucionalmente para instituir o imposto de grandes fortunas, sem a qual, o ditame constitucional referido se torna inexecutável, vez que é fundamental para trazer concretude a esta norma, pois realizará a regulamentação da lei. O segundo aspecto passível de exame, é que esta

⁹ **Art. 3º** 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.

norma regulamentadora deve efetivar *direitos, liberdades ou prerrogativas ligadas à nacionalidade, à soberania e à cidadania*.

Partindo deste pressuposto, cabe salientar que por mais que no art. 153, VII da CF/88 não tenha uma previsão expressa de um direito em si sendo tutelado, existe todavia direitos fundamentais presentes nesta norma que serão atendidos indiretamente, explico.

Como abordado no capítulo inicial, à vontade do legislador constituinte originário com a criação desta norma foi reparar as desigualdades econômicas entre os indivíduos, diminuir as “injustiças provocadas pela obtenção e acúmulo de grandes fortunas” através desta tributação. Assim, o objetivo é a redução das desigualdades sociais e redistribuição de renda, isto porque, a carga tributária brasileira não logra êxito em garantir o “mínimo essencial para saúde e educação pública”, direitos fundamentais estabelecidos constitucionalmente. Além disso, a tributação é injusta, visto que onera sobremaneira as classes mais pobres, cobrando de indivíduos que possuem rendas mensais drasticamente opostas, tributos iguais sobre o consumo, levando à injustiça fiscal, pois os efeitos gerados economicamente serão diferentes a depender da classe social. Ora, se existe disparidades econômicas absurdas no país (decorrentes de razões multifatoriais) que impedem o mínimo existencial para o cidadão viver, como alimentação, saúde, educação, moradia, etc, e, existe um imposto que em tese se destina a atenuar estes problemas, resta evidente que o imposto de grandes fortunas implicitamente possui direitos fundamentais em seu bojo. Ademais, é tão verdade o alegado, que a função social do IGF é ressaltada pela Constituição através do art. 80 da ADCT, o qual determina que o produto da arrecadação do imposto de grandes fortunas irá compor o “Fundo de Combate e Erradicação da Pobreza”.

A despeito desta função social elencada do imposto de grandes fortunas, bem como a vontade do legislador ordinário com sua instituição, cabe destacar que existe discussão a respeito do Mandado de injunção ser cabível ou não como ferramenta para regulamentação do art. 153, VII, CF/88 – imposto de grandes fortunas, pois em não tutela de forma expressa nenhum direito fundamental cujo exercício se encontra impossibilitado por ausência de norma regulamentadora. Diante disso, não se pode afirmar que o Mandado de injunção seria a opção adequada para efetivar a norma constitucional do art. 153, VII da Constituição Federal de 1988.

Realizada tais considerações sobre o Mandado de injunção, cumpre nesta seara analisar o segundo remédio para solucionar o problema da inconstitucionalidade por omissão: a ação direta de inconstitucionalidade por omissão.

4.4.2 Ação direta de inconstitucionalidade por omissão

As ações que provocam o controle concentrado-principal de constitucionalidade são ações que instalam um processo objetivo, através do qual será elucidada alguma matéria de ordem constitucional. Nesse sentido, não compreende por intermédio delas, nenhum tipo de desacordo entre duas partes, mas pelo contrário, em virtude dessa ação ser objetiva, neste tipo de processo não existe controvérsia, nem conflito de interesses. O que se encontra na verdade é somente uma tutela objetiva da hegemonia constitucional, que se faz de grande importância para toda sociedade. O controle concentrado de constitucionalidade cuja incumbência é exclusiva do Supremo Tribunal Federal pode ser suscitado por intermédio da via principal, dentre as quais, a ação direta de inconstitucionalidade por omissão (ADI por omissão ou ADO). (CUNHA, 2012, p.353 -354).

A ação direta de inconstitucionalidade por omissão é instrumento constitucional de controle abstrato, cuja competência concentrada é do Supremo Tribunal Federal e se concretiza por intermédio de processo objetivo. É assim categoria de controle abstrato de constitucionalidade. Diz respeito a processo objetivo de proteção do texto constitucional, desrespeitado por um vácuo normativo. (...). Seu objetivo, portanto não é a resolução de conflitos no caso concreto, de modo contrário, seus efeitos serão exercidos apenas no âmbito normativo. (BARROSO, 2019, p. 185; 326).

Trata-se de um uma *ação específica* através da qual se funda um processo objetivo de controle abstrato de constitucionalidade, com todos os efeitos disto decorrente. Seu desígnio é a proteção objetiva constitucional, objetivando a plenitude das normas constitucionais. (CUNHA, 2008, p. 560).

O autor Pedro Lenza (2012, p. 362-364) fundamenta que na Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão (ADO) o objetivo é fazer com que determinada norma constitucional despida de eficácia se torne efetiva, assim, guarda relação com as normas constitucionais de eficácia limitada. Desse modo, sendo tarefa do poder público regularizar uma regra da Constituição com eficácia reduzida e, não a executando, nasce com isso à omissão, enfrentada, portanto, por meio de um instrumento denominado ADO, concentrado no Supremo Tribunal Federal.

Nesta mesma linha de raciocínio, ratificando a questão da competência, segundo BARROSO (2019, p. 331), o constituinte buscou cuidar da jurisdição constitucional abstrata como um elemento único, diversificando apenas a solicitação, dentre as quais se localiza a ação direta de inconstitucionalidade por omissão.

Assim, conforme art. 102, I, a, da CF/88: “Compete ao Supremo Tribunal Federal precipuamente, a guarda da Constituição, cabendo-lhe: I – processar e julgar, originariamente: a) a ação direta de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo federal ou estadual. (...)”.

Sobre a legitimidade para propor, dispõe o art. 103 da CF/88: Art. 103. Podem propor a ação direta de inconstitucionalidade e a ação declaratória de constitucionalidade: I - o Presidente da República; II - a Mesa do Senado Federal; III - a Mesa da Câmara dos Deputados; IV - a Mesa de Assembléia Legislativa ou da Câmara Legislativa do Distrito Federal; V - o Governador de Estado ou do Distrito Federal; VI - o Procurador-Geral da República; VII - o Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil; VIII - partido político com representação no Congresso Nacional; IX - confederação sindical ou entidade de classe de âmbito nacional.

Neste contexto, Manoel Gonçalves (2012, p. 283) explica que o procedimento da ADIn por omissão é regrado pela lei 9.868/99, conferindo a decisão judicial por ela expressada efeito vinculante e eficácia *erga omnes*:

“A Lei n. 9.868/99 veio regular o processo dessa ação, bem como os efeitos da decisão que nela for tomada. Deu-lhe expressamente efeito vinculante e eficácia *erga omnes* e permitiu, em certos casos, que somente produza efeito a declaração de nulidade a partir de determinado momento.”.

Conforme BARROSO (2019, p. 343), a condição para reconhecer e declarar a inconstitucionalidade por omissão é a passagem do prazo plausível para criação da norma requerida constitucionalmente. Nestes termos, a decisão judicial que declara a inconstitucionalidade por omissão total trará sempre em seu bojo a Constituição em *mora* do órgão inerte, ou seja, será estabelecida a *mora* deste poder público. (...).

Com efeito, como preceitua o §2º do Art.103¹⁰ da Constituição, após a afirmação da inconstitucionalidade por omissão de ato que vise efetivar norma constitucional, o Poder competente ficará ciente para que adote as medidas necessárias.

Deste modo, a decisão que declara a inconstitucionalidade por omissão notificará o Poder competente para adoção das medidas necessárias; quanto à execução de tais diligências, o STF através de deliberação judicial que versava sobre omissão legislativa na edição de lei complementar¹¹, assentou entendimento que seria possível estipular um “prazo” para que o

¹⁰ Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Art. 103 § 2º: Declarada a inconstitucionalidade por omissão de medida para tornar efetiva norma constitucional, será dada ciência ao poder competente para a adoção das providências necessárias e, em se tratando de órgão administrativo, para fazê-lo em trinta dias.

¹¹ STF, DJU, 6. set. 2007, ADIn 3.682-MT, rel. Min. Gilmar Mendes.

Congresso Nacional atuasse, configurando como um critério indicador do período de tempo considerado plausível pelo STF para sanar a omissão. (BARROSO, 2019, p. 343).

Em consonância, TAVARES (2012, p. 341), aduz que na ação direta de inconstitucionalidade por omissão (ADIN por omissão) há a possibilidade de objetivar providências que antes não foram empregadas.

Dado o exposto, também é importante destacar que a ferramenta da ação direta de inconstitucionalidade por omissão de competência do STF, apesar de determinar que o poder inerte adote as medidas necessárias para concretizar a norma, não ocasiona uma “invasão de poderes”.

Como explica Dirley, a configuração da independência entre os poderes estatais não é o domínio na execução da função que lhe é atribuída, de modo contrário, é a sua *predominância*, senão vejamos:

“No Brasil, esse sistema de controle mútuo é revelado, exemplificativamente, pelo poder que têm os órgãos do Judiciário de declarar a inconstitucionalidade das leis e atos normativos do poder público, quando estes e aquelas ofenderem o texto magno; (...) Outrossim, impõe-se enfatizar que o que caracteriza a independência entre os órgãos do Poder não é a exclusividade no exercício das funções que lhe são acometidas, mas, sim, a *predominância* no seu desempenho. (CUNHA, 2012, p. 1020).”.

Harmonicamente Manoel Gonçalves leciona:

“(...) A especialização inerente à “separação” é, dessa forma, meramente relativa. Consiste numa predominância no desempenho desta ou daquela função. Cada *poder*, em caráter secundário, colabora no desempenho de outras funções, pratica atos teoricamente fora de sua esfera.”. (FERREIRA, 2012, 661-663).

Por essa razão Dirley (2010, p. 39) aduz que, o controle de constitucionalidade garante a hegemonia e caráter normativo da Carta Magna, como um meio de constantemente conservar o predomínio das normas do texto constitucional, ademais se mostra como um importante instrumento para controlar as demasias, exorbitâncias e violações do poder.

A despeito disso, se levanta a questão de que, caso o Supremo se envolva nesta regulamentação do IGF, determinando ao Congresso a criação da norma complementar, se tal postura poderia ser

considerada ativista. Para responder esta indagação, cumpre compreender assertivamente a concepção de ativismo judicial.

4.5 ATIVISMO JUDICIAL

O ativismo judicial é fenômeno alvo de críticas por diversos setores: sociedade, autoridades públicas, pessoas comuns e principalmente pelos membros do mundo jurídico. Diante disso, cabe mencionar que o ativismo judicial tem sido considerado como uma postura negativa adotada pelo órgão jurisdicional de maior instância, o Supremo Tribunal Federal. Alguns aduzem que se constitui numa ferramenta através da qual o STF “toma todo o poder para si”, ou seja, age de forma desmedida, criando o Direito - função legislativa, ou como alguns reclamam, usurpando competências.

Com efeito, Marcelo Gonçalves aduz que:

“Outrossim, o Judiciário se destacou por adotar uma postura mais ativa diante de referidas questões, fato que desencadeou enorme polêmica sobre a natureza do ativismo judicial. A crítica feita era a de que a atuação do Judiciário em determinadas questões revelava uma sobreposição institucional sobre os outros poderes. Para alguns essa atuação se mostrava uma clara invasão de competência do Judiciário na esfera dos outros poderes, afetando assim, a teoria da separação dos poderes (...).” (SILVA, 2021, p.150).

Porém, não é de todo mal, pois há uma parcela que considera que o ativismo é instrumento para garantir direitos fundamentais que não estão sendo usufruídos. Ora, efetivamente não há consenso sobre o tema, bom ou mal, diante desta discussão sobre o ativismo, é fundamental perfazer uma trilha histórica e trazer sua definição, bem como distingui-lo de outro fenômeno, tão polêmico quanto: a judicialização.

4.5.1 Contexto histórico e definição

Preliminarmente cumpre trazer o desenvolvimento histórico de como o papel do juiz foi se moldando ao longo do tempo, pois nem sempre o magistrado teve esse papel de destaque na sociedade e no ordenamento jurídico. Houve um tempo na história onde os juízes não desempenhavam um papel tão relevante como hoje, nesta fase o juiz apenas se restringia aplicar superficialmente a norma, sem interpretação, sem levar em consideração todas as características da norma, sem buscar entender qual a vontade do legislador ao construí-la. O juiz fazia tão somente uma aplicação literal, eram os chamados: “bocas da lei”. Ora, esta expressão foi criada por Montesquieu após a Revolução Francesa que pôs fim ao absolutismo monárquico, ratificando a independência e separação dos Poderes.

Nesse sentido, em sua obra “O Espírito das Leis”, Montesquieu (2000, p.170) aduziu “(...) Se os tribunais não devem ser fixos, os julgamentos devem sê-lo a tal ponto que nunca sejam mais do que um texto preciso da lei. Se fossem uma opinião particular do juiz, viveríamos em sociedade sem saber precisamente os compromissos que ali assumimos.”.

Entende Montesquieu (2000, p.175) que os juízes de um Estado são simplesmente a boca que proclama a letra fria da lei; personifica os magistrados como seres sem vida que não tem capacidade para comedir sua força.

Ainda neste contexto, porém sob uma perspectiva mais contemporânea a respeito da função do juiz, Mauro Cappelletti (1999, p.31) afirma que, a despeito da interpretação judicial se enquadrar de forma inevitável e em certo grau como criativa do direito, é sabido que essa ampliação da capacidade do julgador de criar quando está exercendo a função jurisdicional, se estabelece como um feito da contemporaneidade, que pode se deslindar como uma aparência da “revolta contra o formalismo”.

O formalismo em todas as suas manifestações era propenso a evidenciar o componente da “*lógica pura e mecânica*” no procedimento judicial, desprezando ou escondendo a figura da voluntariedade e da discricção. Assim, foi reconhecida no período a natureza hipotética do conceito de interpretação, como um exercício de pura cognição e técnica e, dessa forma, do magistrado na posição pacífica de “inanimada boca da lei”. Questiona-se então os motivos pelos quais se realçou de maneira mais intensa a natureza criativa da função dos juízes, vez que a “revolta contra o formalismo” por si só não representou nada além de um efeito de fenômenos mais profundos. Assim, é mormente relevante a drástica transformação que ocorreu inclusive na função do direito e do próprio Estado na sociedade moderna. (...) sendo provável que ocorra crescimentos posteriores e relevantes, apesar de não parecer seguro para alguns, mesmo com os recentes desenvolvimentos ocorridos em diversos países. (CAPPELLETTI, 1993, p. 32; 34-35).

Mauro Cappelletti (1999, p. 19) entende que tal alargamento da função do Judiciário simboliza o indispensável contrapeso, dentro da ideia democrática do sistema de freios e contrapesos, o coincidente crescimento dos setores políticos do estado moderno.

Conforme leciona BRAUNER (2013), em um cenário onde a norma legal possuía como destino apenas posituação das regras de Direito Natural, o Judiciário até poderia ser compreendido como “*politicamente neutro*”, visto que empregava tão somente as normas estatais, sempre observando criteriosamente ao que o legislador dispunha no texto legal (*juiz como “boca da lei”*). Contudo,

desde o crescimento do Estado no século XIX, a lei abandonou a características de ser um espelho do Direito Natural, exprimindo escolhas políticas, expostas em disposições definidas de acordo a vontade da maioria. Assim:

“(…) Se o conteúdo da lei passa a ser dotado de uma carga-política ideológica (...) é claro que o Poder Judiciário ao interpretar as normas para solucionar os casos concretos, enfrenta a questão de fixar o verdadeiro alcance de regras que traduzem opção política. Neste sentido o Poder Judiciário, quando aplica uma norma pode fazê-lo de modo a efetivar o desejo político do legislador, ou, interpretando ampliativamente.”. (BRAUNER, 2013, p. 614).

Partindo deste pressuposto, Clarissa Tassinari traz um resumo sobre essa transformação do papel do Judiciário ao longo do tempo, sobretudo no Brasil:

“É evidente que o novo modelo de pensar o constitucionalismo a partir do século XX modificou a atuação do Poder Judiciário. Por muito tempo, havia no âmbito das funções jurisdicionais, uma resistência à aplicação da Constituição, tornando a decisão judicial uma atividade mecânica, de pretensa reprodução legislativa. Esse imaginário se transformou no Brasil a partir da Constituição de 1988, que potencializou o papel do Judiciário, ao reforçar o compromisso do Direito com o cumprimento do que estava previsto no texto constitucional.”. (TASSINARI, 2012, p. 39).

Desta maneira, a concepção tradicional da tarefa que cabe ao Judiciário é de fato empregar a norma ao caso concreto, mas com o passar do tempo, foi admitido que os juízes pudessem interpretar as leis, contudo, limitado à estrutura jurídica determinada pelo Legislativo. O que ocorre é que com o advento do controle de constitucionalidade, o Judiciário, não somente no Brasil, obteve anuência constitucional para figurar como “legislador negativo”, com o poder de anular do sistema leis e atos públicos contrários a Constituição. (FERNANDES; NELSON, 2017, p. 13- 14).

Neste sentido, Clarissa Tassinari (2012, p. 32) aduz que a função judicial e sua limitação (particularmente no que diz respeito à execução do controle de constitucionalidade) são temáticas que já estão sendo discutidas há bastante tempo em outros lugares, antes mesmo de ocorrer no Brasil, evidentemente por motivos históricos, levando em consideração que no direito brasileiro só foi existir de fato o mecanismo do controle de constitucionalidade após a ditadura, com a reinstituição da democracia.

Porém, o que se observa na conjuntura atual é que o Judiciário tem quebrado essa ideia clássica de exercício do controle de constitucionalidade e se levantado de forma ativa em questões de alta importância e repercussão. (FERNANDES; NELSON, 2017, p. 14).

Nesta linha de raciocínio, uma particularidade específica da fase constitucional pós Constituição de 1988 é a vasta probabilidade de aplicação do controle abstrato de constitucionalidade. Uma discussão referente à constitucionalidade das leis que antes de 1965 estaria, sobretudo, restrito ao legislativo, atualmente está concentrado progressivamente mais no âmbito do Judiciário, tanto nas instâncias ordinárias, bem como, principalmente, no que é deliberado abstratamente pelo STF. (TEIXEIRA, 2012, p.40).

À vista disso, a questão referente ao ativismo judicial só ganhou relevância a partir da introdução da atual Constituição de 1988, visto que o dispositivo conferiu uma lista de direitos ao juiz, fazendo o, irremediavelmente, atuar no meio social de forma mais frequente, tendo como consequência uma grande reverberação na mídia. Assim, o ativismo judicial é concebido em uma esfera de intensa *complexização* social (...). (TEIXEIRA, 2012, p.40-41).

Ocorre que o fenômeno do ativismo judicial não é característico do Brasil e sua definição é controversa, podendo ser conceituado como uma ação mais variável por parte do Judiciário em operar em casos onde há a ausência de mandamento constitucional específico e devido a uma inatividade do Legislativo. (SILVA, 2021, p. 150).

Destarte, o ativismo judicial conforme aduz Alexandre de Moraes (2012, p. 281), poderia ser definido como um mecanismo de se interpretar a Constituição, quando da execução da atividade jurisdicional, que permite que o Judiciário faça o imprescindível preenchimento dos vazios constitucionais ocasionados pela omissão dos demais órgãos ou também, pela demora na elaboração de regras que permitam a total eficácia da Constituição.

Assim, o ativismo judicial se caracterizaria como uma responsabilidade constitucional que o Poder Judiciário possui de trazer viabilidade para o exercício de alguns direitos previstos constitucionalmente, mas que por omissões inconstitucionais do Legislativo, não estejam sendo garantidos. Contudo, o ativismo judicial somente deve existir diante de omissão que não tem justificativa e, portanto inconstitucional, pois a Constituição fornece o direito, mas a intolerável inatividade inconstitucional do legislador acaba por inviabilizar a fruição desse direito garantido constitucionalmente. (ALVES Jr, 2015, p.172).

A principal justificativa em prol do ativismo judicial é que, face à recusa dos outros poderes, que fracassam na concretização dos direitos fundamentais, fica a cargo do Poder Judiciário, integrado na sua tarefa de ser o guardião da Constituição Federal, interpretá-la de maneira a arrebatar o máximo da sua exequibilidade. E para isso, cria cenários que não estão dispostos de forma

expressa na norma, porém que se originam de valores inferidos no próprio texto da Carta Magna. (LAFFITTE e ROSSO, 2017, p. 17).

Neste contexto, apesar de alguns autores descreverem o ativismo judicial como uma atividade onde o Judiciário estaria complementando as inatividades dos demais poderes, configurando-o, portanto, como algo que está dentro dos limites constitucionais, por outro lado, como todo fenômeno jurídico, existem algumas críticas a respeito do ativismo judicial que merecem ser mencionadas.

Segundo Alexandre de Moraes (2012, p. 267-268), a partir de poderes atribuídos ao Supremo Tribunal Federal para exercer certas atividades, essa corte tem se tornado um legislador ativo, na medida em que vem completando e trazendo determinações para algumas lacunas constitucionais, ao passo que, ao atribuir interpretações a esses textos omissos da Constituição, o faz sem imparcialidade, ou seja, com níveis elevados de subjetividade.

Além disso, Luís Roberto (2013, p. 40) traz afirmação referente ao fato de que, como os juízes não são eleitos pelo voto popular, eles não poderiam colocar suas vontades acima da vontade do Poder Legislativo e do Poder Executivo, eleitos pela sociedade. Além de que, essa ampliação da função jurisdicional levaria a uma menor participação por parte das pessoas de maneira geral, pelo fato de suprimir àqueles que não podem acessar o Judiciário.

Nesse diapasão, Mauro Cappelletti (1999, p. 23-24) explica que a constatação de que é inerente a toda ação interpretacional uma dose de criatividade, ou, um pouco de discricionariedade e logo, de deliberação, não pode gerar confusão com a ideia de uma liberdade irrestrita por parte de quem está interpretando. Isto porque, discricionariedade não se confunde com arbitrariedade, e, o magistrado, mesmo que inexoravelmente inventor do direito, não é impreterivelmente um inventor totalmente sem nenhuma conexão.

Diante do exposto, se depreende que com a consolidação do controle de constitucionalidade no período de redemocratização e em especial, pós-1988, o Judiciário teve um aumento das suas atribuições. Isso porque, além da sua função de aplicar a lei ao caso concreto e posteriormente, não somente a executando friamente, mas a interpretando, teve como responsabilidade a missão de guardar a constituição, ao impedir o arbítrio dos demais poderes quando estes se tornam omissos quanto a um determinado mandamento constitucional. Entretanto, não consenso se está de fato exercendo este papel dentro dos limites ou de modo contrário, está se convertendo, como aludido,

em um “legislador”, tarefa esta que não lhe cabe. Posto isso, cumpre trazer a baliza outro fenômeno, que é comumente confundido com o ativismo judicial, a judicialização.

Efetivamente, na conjectura atual, a tarefa jurisdicional passou a ser estruturada predominantemente a partir de dois enfoques: da *judicialização da política e do ativismo judicial*. Acontece que hoje há uma dificuldade na definição teórica da concepção das duas expressões, dificultando a distinção entre um termo e outro. (TASSINARI; LIMA; 2011, p.107).

Deste modo, diante da ausência de diferenciação entre o que é ativismo judicial e o que é judicialização, é imprescindível um destaque sobre esta problemática, com o objetivo de estabelecer que não se tratam da mesma coisa, como é de crença por algumas pessoas, em razão de tais fenômenos serem complexos, com consequências práticas semelhantes.

4.5.2 Distinção de ativismo judicial e judicialização

Com o advento do Constitucionalismo Contemporâneo dois termos essenciais passaram a estar entrelaçados à atividade da jurisdição: a judicialização da política e o ativismo judicial, surgindo com isso, entretanto, a ausência de distinção entre os dois fenômenos. (TASSINARI, 2012, p. 39).

Neste sentido, é de suma relevância fazer esta diferenciação. Assim, Lenio Streck leciona sobre isso a despeito de divergir levemente, bem como, concordar em partes, com as definições acima destacadas sobre o ativismo judicial, o que evidencia que este conceito ainda não tem definição consensual entre a doutrina. Em continuidade, segundo Lenio Streck (2011, p. 589), um magistrado está realizando ativismo no momento que envolve na sua decisão judicial, fundamentos políticos ou morais, em suma, no momento que o juiz substitui o direito por suas crenças pessoais; enquanto a judicialização por sua vez é uma manifestação que se levanta a partir do relacionamento entre os poderes estatais, ou seja, pela transferência do centro de pressão do Executivo e Legislativo para o Judiciário.

Deste modo, se, por um ângulo, a progressiva judicialização dos vínculos sociais é consequência da ampliação das questões políticas que moveram-se para discussão no judiciário, por outro ângulo é visualizado, a influência da globalização resultar na *complexização* dos relacionamentos sociais e na busca ao Poder Judiciário para solucionar as lides que antes eram dirimidas por outros setores da sociedade. (...) a judicialização da política possui uma acepção mais singular e determinada, que pode ser representada pelo crescimento do poder dos magistrados e, por

consequente, pelo deslocamento do domínio da construção normativa, de atribuição legislativa, para o Poder Judiciário (...). (TEIXEIRA, 2012, p.40-41).

O que se depreende até o momento é que de fato, grandes questões que antes eram resolvidas na política, passaram a ser atribuição do Judiciário, ou seja, a concentração dos mais diversos problemas e conflitos que outrora eram solucionados em outras esferas foi transferida para a jurisdição. Isto porque, juntamente com a Constituição de 1988, veio uma série de direitos que não possuíam nenhum tipo de tutela judicial, ampliando assim a carga de atribuições do Poder Judiciário. Por isso que o nome é “judicialização”, pelo excesso de temáticas que foram levadas a este poder, o que explica porque, sem conhecimento, alguns apontam que há certa predominância deste para com os demais.

Ratificando o exposto, Clarissa Tassinari e Danilo Pereira (2011, p.106) explicam que através do surgimento da Constituição vigente e sua natureza comprometida, bem como, com o nascimento da concepção de Estado Democrático de Direito algumas matérias tão somente perpassadas a esfera política converteram-se em questões jurídicas, ao passo que foram judicializadas. A consequência foi à realocação da função do Poder Judiciário, porém, este acontecimento teve lugar ao redor do mundo, particularmente como resultado do novo constitucionalismo.

Em harmonia com o exposto, Luís Roberto Barroso elenca que:

“Judicialização significa que algumas questões de larga repercussão política ou social estão sendo decididas por órgãos do Poder Judiciário, e não pelas instâncias políticas tradicionais: o Congresso Nacional e o Poder Executivo (...). Como intuitivo, a judicialização envolve uma transferência de poder para juízes e tribunais, com alterações significativas na linguagem, na argumentação e no modo de participação da sociedade.”. (BARROSO, 2012, p.24).

À vista disso, o ambiente democrático instaurado com a instituição de 1988 trouxe como resultado um grande acréscimo dos números de litígios, em outras palavras, o Judiciário se alargou para receber diversas questões que buscavam neste poder a garantia dos seus direitos, ocasionando um excesso de processos no Judiciário. (SILVA, 2021, p.149).

Dessa forma, examinando esta intensa judicialização presente nas democracias contemporâneas por um viés social, se constata que a judicialização é fruto de um ambiente social de reivindicação de direitos. (TASSINARI, 2012, p.41).

Com efeito, segundo Clarissa Tassinari:

“É possível, portanto, identificar o fenômeno da judicialização da política como decorrente de alguns fatores: a) do dirigismo constitucional; b) do surgimento dos Tribunais Constitucionais na Europa; c) do aumento da litigiosidade; d) do crescimento do acesso à justiça; e) da crise da democracia.” (TASSINARI, 2012, p. 40).

Nesta perspectiva, judicialização denota que temáticas importantes sob o ângulo político, social ou moral estão sendo resolvidas pela jurisdição. Refere-se a um deslocamento de poder do Executivo e Legislativo para o Judiciário. (...) A judicialização é, portanto um fenômeno que decorre do que já está delineado institucionalmente no Brasil, não se trata, pois de uma escolha política por parte do Poder Judiciário. (BARROSO, 2013, p. 39-40).

Quanto ao ativismo judicial, Lenio Streck aborda que a existência de um anteprojeto de lei, ainda não examinado pelo Congresso, mas onde coloca o ativismo como um princípio de orientação do processo coletivo, evidencia a extrema indecisão presente na doutrina atual a respeito do tema, senão vejamos:

“(...) ativismo judicial aparece como um princípio no anteprojeto de Código Brasileiro de Processo Coletivo (art. 2º , i). Por certo, tal projeto de lei não foi ainda analisado pelo Congresso Nacional, mas a simples menção ao ativismo judicial como um “princípio norteador” do processo coletivo brasileiro já dá conta do estado de profundo impasse teórico que impera na doutrina.” (STRECK, 2011, p.51).

Conforme lição de BARROSO (2013, p. 40; 245), o ativismo é um comportamento, é a amplificação da função judiciária, através da utilização da interpretação da Constituição com a finalidade de preencher lacunas, resolver as ausências legislativas ou estabelecer certas políticas públicas se inexistentes ou ineficazes. (...) é assim, uma postura, é a preferencia por um método característico e diligente de interpretação da Constituição, ampliando seu conceito e abrangência. Usualmente, ele se faz presente, e esta é a situação do Brasil, em circunstâncias de renúncia legislativa.

Nesta mesma linha de raciocínio, BARROSO (2012, p. 25-26) diferencia as duas figuras ao mencionar que quanto à judicialização, esta é uma circunstância fática decorrente da forma que organiza o panorama constitucional brasileiro atualmente e não a execução de uma escolha política, deste modo, quando o Judiciário delibera sobre determinada questão, ele não o fez por arbitrariedade, mas porque estava dentro das suas competências. Ora, se a norma constitucional autoriza que se extraia dela uma demanda, cabe ao juiz conhecer dela, deliberando sobre a matéria. Enquanto que por outro lado, o ativismo é uma escolha, a adoção de uma forma própria para compreender a Constituição alargando sua concepção e dimensão. (...) Segundo o autor, *a idéia de ativismo judicial está associada a uma participação mais ampla e intensa do Judiciário*

na concretização dos valores e fins constitucionais, com maior interferência no espaço de atuação dos outros dois Poderes.

Tal ideia faz correlação com o exposto no tópico anterior a respeito do ativismo judicial se configurar como uma ferramenta que é utilizada quando existe um comportamento inativo por parte Legislativo, objetivando-se por meio de uma interpretação constitucional, preencher suas omissões, quando há um mandamento constitucional destinado diretamente a ele, e ainda assim permanece sem movimento. Contudo, como exposto anteriormente, alguns interpretam de modo diverso, julgando que o ativismo ocorre quando o julgador ao executar uma decisão usa de subjetividade, ou seja, conforme pensamento de Streck supracitado utiliza-se como base para suas deliberações suas convicções pessoais. Além disso, enquanto uns julgam ser um comportamento positivo para a sociedade, ao concretizar direitos fundamentais, trazendo efetividade constitucional, outros consideram que o Judiciário com esta atitude está se convertendo em um “legislador positivo”. Deste modo, resta claro que, apesar da expressa diferenciação feita entre judicialização e ativismo judicial, não há consenso doutrinário quanto à definição do ativismo judicial e por consequência, se este fenômeno se constitui como algo benéfico ou maléfico dentro do ordenamento jurídico.

Diante de todo o exposto a respeito da omissão inconstitucional legislativa e possível atuação do STF para sanar tal problema, bem como o possível efeito decorrente deste comportamento: atuação ativista ou não, cumpre tecer considerações conclusivas a respeito no capítulo seguinte.

CONCLUSÃO

O tema da presente pesquisa versa sobre a impossibilidade ou possibilidade de atuação do Supremo Tribunal Federal na regulação do imposto de grandes fortunas previsto no art. 153, VII da Constituição Federal de 1988, em razão da ausência de norma regulamentadora.

Nesta linha de raciocínio, cumpre lembrar que o Estado para exercer suas atividades carece de capital financeiro, por isso adota instrumento compulsório para este fim, qualificado, pois na forma de tributo. Assim, o tributo se caracteriza como uma prestação compulsória que deve ser paga em pecúnia, cobrada através de atividade administrativa plenamente vinculada, estabelecida somente por meio de norma legal, não configurando uma sanção de comportamento envolto pela ilicitude. Apesar de discussões teóricas, sua classificação atual aceita majoritariamente compreende a existência de cinco tipos de tributos: impostos, taxas, contribuição de melhoria, empréstimos compulsórios e contribuições especiais, cada um com sua característica.

Destarte, o imposto objeto do presente estudo é o IGF: imposto de grandes fortunas, que possui no seu conteúdo função social, visto que a intenção do legislador constituinte era reduzir as desigualdades econômicas e também porque sua arrecadação comporá o Fundo de Combate e Erradicação da Pobreza. Apesar disso, ainda é alvo de críticas que apontam as principais desvantagens deste tributo. Sua previsão constitucional está expressa no art. 153, VII, segundo este dispositivo, cabe a União estabelecer impostos sobre grandes fortunas, porém, insere na redação expressão que muda toda a efetividade desta norma, uma vez que, condiciona sua aplicação a elaboração de lei complementar. Neste sentido, esta norma se qualifica como norma jurídica de eficácia limitada, não pode produzir todos seus efeitos na realidade, pois pendente esta norma complementar que não editada até o momento pelo poder competente, o Legislativo.

À vista disso, existe no ordenamento jurídico além do Legislativo outros poderes, a saber, o Executivo e o Judiciário, assim, cada poder estatal exerce uma função típica, mas também atípica. Tipicamente a atribuição do Executivo é administração, fica no comando da máquina estatal, ao passo que o Legislativo possui como função típica a criação das normas jurídicas e o Judiciário por sua vez, desempenha função jurisdicional, solucionando controvérsias. Partindo disto, convém destacar que, o mandamento constitucional presente no art. 153, VII é direcionado ao Legislativo, mais especificamente o Congresso Nacional, que possui competências específicas descritas na Constituição.

Há, pois, uma ordem proferida pela Constituição exigindo ação do Legislativo e este simplesmente não o faz, caracterizando uma inconstitucionalidade por omissão. Assim, no momento atual, a norma que versa sobre o imposto de grandes fortunas, de eficácia limitada, ainda encontra parada, sem produzir nenhum dos efeitos designados pelo constituinte originário, devido a esta abstenção legislativa.

Assim, para resolver os casos de omissão legislativa, a Constituição disponibiliza o mecanismo do controle judicial de constitucionalidade através das ferramentas do Mandado de injunção de competência do Judiciário (incluindo o STF), e da Ação direta de inconstitucionalidade por omissão, de atribuição exclusiva do STF, pois figura como guardião constitucional. Ocorre que a ação do Supremo Tribunal Federal para regulamentar esta norma, pode desencadear debates a respeito da sua atuação ser qualificada como ativista, pois que a competência de criação de leis é do Legislativo.

Deste modo, cumpre tecer considerações a respeito da importância deste estudo. Inicialmente, esta pesquisa é relevante para mim, pois considero que a instituição deste imposto poderia trazer inúmeros benefícios para a sociedade, mas principalmente para redução das desigualdades econômicas que assolam o país. De tamanha relevância este objeto de estudo também se revela para a ciência jurídica, visto que ausência de norma regulamentadora pelo legislativo do imposto de grandes fortunas ensejaria numa possível atuação judiciária para efetivar preceito constitucional, visto que, de acordo com o princípio da supremacia da Constituição, todos os comportamentos e atos dos Poderes devem estar em conformidade com a carta magna. Além disso, o Judiciário intervindo nesta problemática também acarretaria numa discussão sobre uma possível postura ativista, fenômeno da contemporaneidade alvo de debates teóricos. Por fim, esta pesquisa é de grande importância para a sociedade, uma vez, a harmonia entre os poderes é algo imprescindível para preservação social, visto que cada um atua de formas diferentes, mas sempre objetivando o bem coletivo. Além disso, na hipótese do Legislativo, no uso de suas atribuições criar lei complementar ou o STF agir em prol da regulamentação, a instituição do imposto de grandes fortunas poderia gerar benefícios em comum, visto que além da diminuição da desigualdade social pretendida, o Estado tendo outra fonte de arrecadação, poderia diminuir a alíquota de outros tributos.

Diante disso, vale ressaltar que o presente trabalho contou com pesquisa qualitativa, utilizou fontes primárias e secundárias, através da revisão de literatura, como legislação, projetos de lei,

manuais de direito, periódicos e relatórios estatísticos, empregando, pois, o método hipotético-dedutivo.

Posto isto, o objetivo principal do trabalho foi examinar se existe possibilidade de atuação pelo Supremo Tribunal Federal na regulamentação do imposto de grandes fortunas. De acordo com toda exposição teórica ao longo deste estudo, o objetivo pretendido foi alcançado, como se mostrará a seguir.

Com efeito, a respeito desta possibilidade ou não de atuação do STF na regulamentação do IGF, através do presente estudo se obteve as seguintes conclusões.

Preliminarmente cabe destacar que este comportamento legislativo de fato configura uma omissão inconstitucional, em virtude da existência de ordem constitucional direcionada a este Poder para elaborar lei complementar que possa ditar a maneira de ser do IGF no sistema tributário e sua consequente ausência até o presente momento, decorrendo de referida inércia. Vale dizer, a omissão inconstitucional configura-se como uma anomalia jurídica, pois que descumpre preceito expresso na carta magna.

Tendo isto em vista, o aparato utilizado pela Constituição para sanar as omissões legislativas é o controle judicial de constitucionalidade, através do Mandado de Injunção e da Ação direta de inconstitucionalidade por omissão.

Neste sentido, a respeito do Mandado de Injunção, a competência para seu exercício fica a cargo do Judiciário, inclusive do STF: a depender de quem impetre esta ação, este tribunal fará o processamento e julgamento desta. Seguindo adiante, no que concerne a utilização do Mandado de Injunção para sanar omissão constitucional do IGF, a despeito deste tributo possuir finalidade social e objetivar redução das desigualdades sociais, não possui em seu conteúdo de forma expressa direitos fundamentais que estariam sendo garantidos com sua instituição. Desta forma, a ausência do IGF não gera diretamente uma inviabilidade de exercício de direitos fundamentais, sendo assim, cumpre o requisito exigido para impetrar mandado de injunção, o que leva a dedução de que não é cabível sua utilização para exigir regulamentação do Imposto de grandes fortunas, consequentemente, por essa via o STF não poderia atuar.

Por outro lado, o STF como guardião da Constituição possui competência constitucional para exercer exclusivamente o controle concentrado de constitucionalidade, assim, o exercício das

ações em controle concentrado, dentre as quais se localiza a ação direta de inconstitucionalidade por omissão (ADO) é de atribuição do STF, que se encarrega de processar e julgar a ADO.

Posto isto, como aludido no capítulo anterior, o objetivo da ação direta de inconstitucionalidade por omissão é trazer efetividade a norma constitucional de eficácia limitada, visa extirpar do ordenamento jurídico comportamentos contrários a Constituição, tal qual o desrespeito a preceito constitucional.

Partindo deste pressuposto, tendo em vista que o dispositivo constitucional que versa sobre o imposto de grandes fortunas carece de norma complementar regulamentadora, por inércia legislativa, é plenamente cabível se utilizar do instrumento da ação direta de inconstitucionalidade por omissão, visando à efetividade da referida norma constitucional. Desta forma, através da ADIn por omissão é possível que os efeitos pretendidos quando da elaboração do IGF, sejam produzidos. Assim, com a criação desta norma reguladora, o imposto sobre grandes fortunas logrará êxito em sua concretude no mundo dos fatos, terá não mais eficácia limitada, mas eficácia plena, atingindo, portanto o desejo do constituinte originário e a efetividade da norma constitucional.

Neste sentido, o STF no exercício das suas competências, realizará o processamento e julgamento da ADIn por omissão. Neste julgamento, caso delibere que de fato há uma inconstitucionalidade por omissão, reconhece a mora legislativa e pelo fato de se tratar de inércia por um poderes estatais, pode emitir ordem mandamental para que o Legislativo adote as diligências necessárias, estabelecendo para isso um prazo.

Diante disso, cumpre destacar que não se trata de quebra da harmonia entre os poderes, pois não se trata de interferência no Legislativo, mas de exercício de uma atividade que lhe é permitida constitucionalmente, até mesmo porque, o STF não irá criar a lei complementar, mas notificará o Poder Legislativo da sua mora quanto à criação de determinada lei, definindo prazo para o emprego das medidas necessárias. Além disso, observa-se que este comportamento, também não se encaixaria na hipótese de ativismo judicial, visto que a inércia legislativa caracteriza omissão inconstitucional e o STF como guardião da Constituição se presta ao dever de exercer este controle. Desta maneira, seu comportamento está regido e resguardado pela carta magna que lhe outorga poderes para realizar o controle de constitucionalidade visando conferir efetividade a cada uma das normas jurídicas contidas no texto constitucional, assim, na execução deste instrumento protetional o Supremo não ultrapassa dos limites, tampouco está sendo ativista.

Perante o exposto, conclui-se que a luz do controle de constitucionalidade o Supremo Tribunal Federal, por meio da ação direta de inconstitucionalidade pode atuar na regulação do imposto de grandes fortunas, previsto no art. 153, VII da Constituição Federal.

REFERÊNCIAS

- ALVES Jr., Luís Carlos Martins. O ativismo judicial da “República togada” e o princípio da legalidade na “democracia parlamentar”: Uma breve análise crítica acerca de algumas decisões do Supremo Tribunal Federal, sob as luzes da separação dos poderes e da soberania popular. **Revista Colombiana de Derecho Internacional**. Colômbia, nº 27, 2015, p.167-198. Disponível em: <http://www.scielo.org.co/pdf/ilrdi/n27/n27a06.pdf> Acesso em: 13. nov. 2022.
- AMARO, Luciano. **Direito Tributário brasileiro**. 22.ed. São Paulo: Saraiva, 2017. BALEEIRO, Aliomar. **Direito tributário brasileiro**. Atualizada por Misabel Abreu Machado Derzi. 12. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2013.
- ASSONI FILHO, Sergio. Imposto sobre grandes fortunas: reflexões à luz da ordem jurídica pátria. **Revista dos Tribunais**. São Paulo: Ed. RT, v.1023, jan.2021, p.183-206.
- BARBOSA, Oriana Piske de A; SARACHO, Antonio Benites. **Considerações sobre a Teoria dos freios e contrapesos (Checks and Balances System)**. TJDFT. Disponível em: <https://www.tjdft.jus.br/institucional/imprensa/campanhas-e-produtos/artigos-discursos-e-entrevistas/artigos/2018/consideracoes-sobre-a-teoria-dos-freios-e-contrapesos-checks-and-balances-system-juiza-oriana-piske>. Acesso em: 19 nov. 2022.
- BARROSO, Luís Roberto. **Curso de Direito Constitucional contemporâneo os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo**. 2.ed. São Paulo: Saraiva, 2010.
- BARROSO, Luís Roberto. Judicialização, ativismo judicial e legitimidade democrática. **Revista [Syn]Thesis**, Rio de Janeiro, v.5, 2012, nº 1, p.23-32. Disponível em: <https://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/synthesis/article/download/7433/5388> Acesso em 30 mar. 2023.
- BARROSO, Luís Roberto. **Novo direito constitucional brasileiro - contribuições para a construção teórica e prática da jurisdição constitucional no Brasil**. 1.ed. Belo Horizonte: Editora: Fórum, 2013.
- BARROSO, Luís Roberto. **O controle de constitucionalidade no direito brasileiro: exposição sistemática da doutrina e análise crítica da jurisprudência**. 8.ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019.
- BBC NEWS BRASIL. Por que os mais ricos pagam menos imposto sobre a renda no Brasil Camilla Veras Mota. São Paulo: 6 setembro 2020. Disponível em https://www.bbc.com/portuguese/noticias/2014/03/140313_impostos_ricos_ms. Acesso em 22.03.2023.
- BOBBIO, Norberto. **Locke e o direito natural**. 2.ed. Trad. Sérgio Bath. Brasília: Editora UNB, 1997.
- BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. O Poder Legislativo. In: TOLEDO, Antonio Luiz de (Ed.). **Curso de direito constitucional**. São Paulo: Saraiva, 2009, p.895-946.
- BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Disponível em: www.planalto.gov.br/cf1988. Acesso em: 17 nov. 2022.
- BRASIL. **Lei 5.172**, de 25 de outubro de 1966. Dispõe sobre o Sistema Tributário Nacional e institui normas gerais de direito tributário aplicáveis à União, Estados e Municípios. Brasília, DF, 27 out.

1966. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/15172compilado.htm Acesso em: 01. mar. 2023.

BRASIL. **Lei 13.300**, de 23 de junho de 2016. Disciplina o processo e o julgamento dos mandados de injunção individual e coletivo e dá outras providências. Brasília, DF, 24 jun. 2016. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/ato2015-2018/2016/lei/113300.htm#:~:text=%C3%B3rg%C3%A3o%20legislador%20competente.,Art.,para%20editar%20a%20norma%20regulamentadora. Acesso em: 30. abr. 2023.

BRASIL. Câmara dos Deputados. Projeto de Lei Complementar nº 202 de 1989, de 14 de dezembro de 1989. Dispõe sobre a tributação de grandes fortunas, nos termos do art. 153, inciso VII da Constituição. Brasília: Câmara dos Deputados, 1989. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/propostas-legislativas/21594> Acesso em: 28 set. 2022.

BRASIL. Senado Federal. Projeto de Lei do Senado nº 50 de 2008, de 04 de março de 2008. Regulamenta o disposto no artigo 153, VII, da Constituição Federal, para instituir o Imposto sobre Grandes Fortunas e dá outras providências. Brasília: Senado Federal, 2008. Disponível em: <https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/84091> Acesso em: 28 set. 2022.

BRASIL. Senado Federal. Projeto de Lei do Senado nº 100 de 2008, de 26 de março de 2008. Regulamenta o inciso VII do artigo 153 da Constituição Federal (Imposto sobre Grandes Fortunas). Brasília: Senado Federal, 2008. Disponível em: <https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/84366> Acesso em: 28 set. 2022.

BRASIL. Senado Federal. Projeto de Lei do Senado nº 128 de 2008, de 09 de abril de 2008. Institui o Imposto sobre Grandes Fortunas, de que trata o art. 153, inciso VII, da Constituição Federal e dá outras providências. Brasília: Senado Federal, 2008. Disponível em: <https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/84527> Acesso em: 28 set. 2022.

BRASIL. Senado Federal. Projeto de Lei do Senado nº 534 de 2011, de 01 de setembro de 2011. Regulamenta o inciso VII do art. 153 da Constituição Federal, para dispor sobre a tributação de grandes fortunas. Brasília: Senado Federal, 2011. Disponível em: <https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/101942> Acesso em: 28 set. 2022.

BRASIL. Senado Federal. Projeto de Lei do Senado nº 315 de 2015, de 27 de maio de 2015. Institui o Imposto sobre Grandes Fortunas, de que trata o art. 153, inciso VII, da Constituição Federal e dá outras providências. Brasília: Senado Federal, 2015. Disponível em: <https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/121420> Acesso em: 28 set. 2022.

BRASIL. Senado Federal. Projeto de Lei do Senado nº 139 de 2017, de 09 de maio de 2017. Regulamenta o disposto no artigo 153, VII, da Constituição Federal, para instituir o Imposto sobre Grandes Fortunas e dá outras providências. Brasília: Senado Federal, 2017. Disponível em: <https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/129136> Acesso em: 28 set. 2022.

BRASIL. Senado Federal. Projeto de Lei Complementar nº 183 de 2019, de 06 de agosto de 2019. Regulamenta o disposto no art. 153, inciso VII, da Constituição Federal, para instituir o Imposto sobre Grandes Fortunas. Brasília: Senado Federal, 2019. Disponível em: <https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/137929> Acesso em: 28 set. 2022.

BRASIL. Senado Federal. Projeto de Lei Complementar nº 38 de 2020, de 24 de março de 2020. Fica instituído, durante o período de calamidade pública no Brasil, o Imposto Extraordinário Sobre

Grandes Fortunas. Brasília: Senado Federal, 2020. Disponível em: <https://www.congressonacional.leg.br/materias/materias-bicameras/-/ver/plp-38-2020> Acesso em: 28 set. 2022.

BRASIL. Senado Federal. Projeto de Lei Complementar nº 50 de 2020, de 26 de março de 2020. Institui imposto sobre grandes fortunas e empréstimo compulsório, que financiará necessidades de proteção social decorrentes da covid-19. Brasília: Senado Federal, 2020. Disponível em: <https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/141223> Acesso em: 28 set. 2022.

BRASIL. Senado Federal. Projeto de Lei Complementar nº 101 de 2021, de 02 de julho de 2021. Institui a Contribuição Extraordinária sobre Grandes Fortunas para aliviar os efeitos da pandemia de Covid-19 que resultou na declaração de Emergência em Saúde Pública de importância Nacional (ESPIN) em decorrência da Infecção Humana pelo novo Coronavírus (2019-nCoV). Brasília: Senado Federal, 2021. Disponível em: <https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/149004> Acesso em: 28 set. 2022.

BRASIL. Senado Federal. Projeto de Lei Complementar nº 125 de 2021, de 26 de agosto de 2021. Regulamenta o disposto no art. 153, inciso VII, da Constituição Federal, para instituir o Imposto sobre Grandes Fortunas. Brasília: Senado Federal, 2021. Disponível em: <https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/149579> Acesso em: 28 set. 2022.
BULOS, Uadi Lanmêgo. **Curso de Direito Constitucional**. 9.ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

BRAUNER, Arcênio. O ativismo judicial e sua relevância na tutela da vida. In: FERNANDES, André Luiz; GIOTTI, Daniel; NOVELINO, Marcelo (Orgs.). **As novas fases do ativismo judicial**. Salvador: JusPODIVM, 2013, p. 597-624.

CAMARGOS, Guilherme; RODRIGUES, Samille. O IMPOSTO SOBRE GRANDES FORTUNAS COMO INSTRUMENTO DE REDUÇÃO DAS DESIGUALDADES SOCIAIS E REGIONAIS: UMA ANÁLISE COM BASE NO PRINCÍPIO DA SOLIDARIEDADE FEDERATIVA. **Revista de Finanças Públicas, Tributação e Desenvolvimento**, v.6, 1018, p. 33-68. Disponível em <https://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/rfptd/article/view/37077> Acesso em 07 mar.2023.

CAPPELLETTI, Mauro. **Juízes Legisladores?** Trad. Carlos Alberto Alvaro de Oliveira. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris Editor, 1999.

CARVALHO, Paulo de Barros. **Curso de direito tributário**. 30.ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019.

CARNEIRO, Claudio. **Curso de Direito Tributário e Financeiro**. 9.ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020.

CASSONE, Vittório. **Direito tributário**. 28.ed. São Paulo: Atlas, 2018.

COÊLHO, Sacha Calmon Navarro. **Curso de direito tributário brasileiro**. 18.ed. Rio de Janeiro: Forense, 2022.

COSTA, Regina Helena. **Curso de Direito Tributário: Constituição e Código Tributário Nacional**. 13.ed. São Paulo: SaraivaJur, 2023.

CUNHA JÚNIOR, Dirley da. **Controle judicial das omissões do poder Público: em busca de uma dogmática constitucional transformadora à luz do direito fundamental à efetivação da constituição**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

CUNHA JÚNIOR, Dirley da. **Curso de Direito Constitucional**. 6. ed. Salvador: JusPodivm, 2012.

CUNHA JÚNIOR, Dirley da. **Controle de Constitucionalidade - Teoria e Prática**. 7. ed. Salvador: JusPODIVM, 2014.

EL-JAICK, Mônica Berçot. Viabilidade de Instituição do Imposto sobre Grandes Fortunas: Uma análise à luz da Constituição Federal. **Revista de Finanças Públicas, Tributação e Desenvolvimento – RFPTD**. Rio de Janeiro, v. 6, n.6, 2018. Disponível: <https://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/rfptd/article/view/30345>. Acesso em: 30 out. 2022.

FERNANDES, Bernardo Gonçalves. **Curso de direito constitucional**. 3.ed. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2011.

FERNANDES, Fátima; FERNANDES, Patrícia. O imposto sobre grandes fortunas. In. SILVA, Ives Gandra da; RABELLO, Paulo; VIDAL, Rogério (Orgs.). **Tributos no Brasil: Auge, Declínio e Reforma**. São Paulo: Federação do Comércio do Estado de São Paulo - FECOMERCIO, 2008, p. 98-117.

FERNANDES, Rafael Laffitte; NELSON, Rocco Antonio Rangel Rosso. Da capacidade de inovação normativa do Poder Judiciário: uma análise a partir do sistema jurídico brasileiro. **Revista Prolegómenos Derechos y Valores**. Bogotá, v.20, 2017, p. 11-28. Disponível em: <https://biblat.unam.mx/pt/revista/prolegomenos-derechos-y-valores/articulo/da-capacidade-de-inovacao-normativa-do-poder-judiciario-uma-analise-a-partir-do-sistema-juridico-brasileiro>. Acesso em: 03 nov.2022.

FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. **Curso de direito constitucional**. 38.ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

FRANÇA, Márcio William; MOTA, Walda Maria (org). **SEFAZ: Tributo à história**. Fortaleza: Secretaria da Fazenda do Estado do Ceará, 2006. Disponível em: <https://www.sefaz.ce.gov.br/wp-content/uploads/sites/61/2018/12/Livro.pdf>. Acesso em: 21 abr. 2023.

FRIGHETTO, Renan. MEMÓRIA, HISTÓRIA E IDENTIDADES: CONSIDERAÇÕES A PARTIR DA HISTORIA WAMBAE DE JULIANO DE TOLEDO (SÉCULO VII). **REVISTA DE HISTÓRIA COMPARADA**, Rio de Janeiro, 2011, p.50-73. Disponível em <https://revistas.ufrj.br/index.php/RevistaHistoriaComparada/article/view/5/0> Acesso em 10 mai. 2023.

Grandes fortunas pagarão imposto. **CORREIO BRAZILIENSE**, Brasília, 09 de nov. 1987. p. 5.

INESC – Instituto de Estudos Socioeconômicos As implicações do Sistema Tributário Brasileiro nas Desigualdades de Renda. Evilasio Salvador. Brasília, Brasil, 2014. 1 ed. Disponível em: https://www.inesc.org.br/wp-content/uploads/2019/04/Sistema_tributario_e_desigualdades_evilasio.pdf acesso: 22.03.2023.

IPEA. Desafios do Desenvolvimento: Imposto sobre grandes fortunas. 2008. Ano 5. Edição 43 - 17/05/2008. Reportagem de Pedro Humberto de Carvalho Jr. Disponível

https://www.ipea.gov.br/desafios/index.php?option=com_content&id=977:catid=28&itemid=232008
Acesso 25.03.2023.

LENZA, Pedro. **Direito Constitucional Esquematizado**. 16.ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2012.

LENZA, Pedro. **Direito constitucional**. 2.ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2021.

LOCKE, John. **Dois Tratados Sobre o Governo**. Trad. Julio Fischer. São Paulo: Martins Fontes, 1998.

MAIA, Luiz Fernando. O Imposto sobre Grandes Fortunas (Artigo 153, VII, da CF/1988) e os Arremedios para sua Instituição. **Revista de estudos tributários**. Porto Alegre: SÍNTESE, v.16, jul./ago. 2014, p. 63-71.

MARTINS, Flávio. **Curso de Direito Constitucional**. 6.ed. São Paulo: SaraivaJur, 2022.

MEDEIROS, Marcelo; Ferreira de Souza, Pedro H. G.; Avila de Castro, Fábio. O Topo da Distribuição de Renda no Brasil: Primeiras Estimativas com Dados Tributários e Comparação com Pesquisas Domiciliares (2006-2012). **Revista de Ciências Sociais**, Rio de Janeiro, v. 58, 2015, p. 7-36. Disponível em <https://www.redalyc.org/pdf/218/21838347001.pdf> Acesso em: 27 fev.2023.

MELLO FIGUEIREDO, Laura de Oliveira. **O imposto sobre grandes fortunas: reflexões acerca dos limites ao poder de tributar do estado e o dever fundamental de pagar tributos**. 2019. Dissertação. (Mestrado em Direito) - Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul – PUCRS, Porto Alegre. Orientador: Prof. Dr. Paulo Antônio Caliendo Velloso da Silveira. Disponível em: <https://repositorio.pucrs.br/dspace/handle/10923/15363>. Acesso em: 21 out. 2022.

MENDES, Gilmar Ferreira. O Poder Judiciário. *In*: TOLEDO, Antonio Luiz de (Ed.). **Curso de direito constitucional**. São Paulo: Saraiva, 2009, p.974-1035.

MONTESQUIEU, Charles Louis de Secondat, Barão de. **O Espírito das Leis**. Trad. Cristina Murachco. São Paulo: Martins Fontes, 2000.

MORAES, Alexandre de. As súmulas vinculantes no Brasil e a necessidade de limites ao ativismo judicial. **Revista Da Faculdade De Direito, Universidade De São Paulo**. São Paulo, v.106/107, 2012, p.267-285. Disponível em: <https://www.revistas.usp.br/rfdusp/article/view/67946> Acesso em: 30 out.2022

MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**. 31.ed. São Paulo: Atlas, 2015.

NASCIMENTO, Natassia. O IMPOSTO SOBRE GRANDES FORTUNAS NO BRASIL: PROPOSTAS E SIMULAÇÕES. *Revista de Economia Contemporânea*, Rio de Janeiro, 2021, p. 1-25. Disponível em <http://dx.doi.org/10.1590/198055272533> Acesso em 07 fev. 2023.

NASCIMENTO, Ricardo de Castro. **Divisão de poderes origem, desenvolvimento e atualidade**. 2017. Tese. (Doutorado em Direito) - Pontifícia Universidade Católica de São Paulo – PUC, São Paulo. Orientador: Professor Doutor Vidal Serrano Nunes Júnior. Disponível

em:<https://sapientia.pucsp.br/bitstream/handle/19760/2/Ricardo%20de%20Castro%20Nascimento.pdf>. Acesso em: 16 nov. 2022.

NOVELINO, Marcelo. **Curso de direito constitucional**. 11.ed. Salvador: JusPodivm, 2016.

OXFAM BRASIL. Desigualdade social será desafio para o próximo governo; Reportagem de Rafael Georges, coordenador de campanhas da Oxfam Brasil, fala à rádio CBN sobre a necessidade de se focar em redistribuição de renda – Publicação 13/08/2018. Disponível em <https://www.oxfam.org.br/noticias/desigualdade-social-sera-desafio-para-o-proximo-governo/> Acesso em 21.03.2023.

OXFAM BRASIL. (2017). A distância que nos une - um retrato das desigualdades brasileiras. Relatório escrito por Rafael Georges e coordenado por Katia Maia. Editoração. Brief comunicação. Instituto Oxfam Brasil. Disponível em https://www.oxfam.org.br/um-retrato-das-desigualdades-brasileiras/a-distancia-que-nos-une/?_ga=2.91722010.1094202267.1679418703-336918726.1679418703. acesso em 21.03.2023.

PAULSEN, Leandro. **Curso de direito tributário completo**. 8.ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

PIKETTY. Thomas. **O Capital no século XXI**. Trad. Monica Baumgarten De Bolle. Rio de Janeiro: Editora Intrínseca LTDA, 2013.

RADIO CAMARA. Reportagem especial. A desigualdade tributária e o Imposto sobre Grandes Fortunas. Reportagem De Tiago Miranda - 29/06/2015. Disponível em <https://www.camara.leg.br/radio/programas/463260-a-desigualdade-tributaria-e-o-imposto-sobre-grandes-fortunas/>. Acesso em 25.03.2023.

SILVA, Marcelo Gonçalves da. Ativismo judicial, princípio da eficiência e litigiosidade repetitiva: análise da atuação do Judiciário na efetivação dos direitos sociais. **Revista Eletrônica Direito e Sociedade**. São Paulo, v.9, 2021, p. 147-183.

SILVA, José Afonso da. **Aplicabilidade das normas constitucionais**. 3. ed. São Paulo: MALHEIROS EDITORES, 1998.

SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 25. ed. São Paulo: MALHEIROS EDITORES, 2005.

SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 37. ed. São Paulo: MALHEIROS EDITORES, 2014.

STRECK, Lenio Luiz, **Verdade e Consenso - Constituição, hermenêutica e teorias discursivas**. 4.ed. Saraiva, 2011.

SZKLAROWSKY, Leon Frejda. Imposto sobre grandes fortunas. **Revista de Direito Tributário**, São Paulo, v.49, jul./set. 1989.

TASSINARI, Clarissa; LIMA, Danilo Pereira. A Problemática da inefetividade Constitucional No Brasil: O Estado patrimonialista e o Ativismo Judicial. **Constituição, Economia e Desenvolvimento: Revista da Academia Brasileira de Direito Constitucional**. Curitiba, v.3, 2011, p. 98-113. Disponível em: <http://www.abdconstojs.com.br/index.php/revista/article/view/33>. Acesso em: 20 nov. 2022

- TASSINARI, Clarissa. A atuação do judiciário em tempos de constitucionalismo contemporâneo. **Revista da Faculdade de Direito do Sul de Minas**. Pouso Alegre, Biblioteca da Faculdade de Direito do Sul de Minas, v.28, jul./dez. 2012, p. 31-46.
- TAVARES, André Ramos. **Curso de direito constitucional**. 18.ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020.
- TAVARES, André Ramos. **Curso de Direito Constitucional**. 10.ed. São Paulo: Saraiva, 2012.
- TEIXEIRA, Anderson Vichinkeski. Ativismo judicial: nos limites entre racionalidade jurídica e decisão política. **Revista Direito GV**. São Paulo, v. 8, 2012, p. 037-058.
- VIDAL, Rogério; MONTEIRO, Soraya David. O imposto sobre grandes fortunas. In. SILVA, Ives Gandra da; RABELLO, Paulo; VIDAL, Rogério (Orgs.). **Tributos no Brasil: Auge, Declínio e Reforma**. São Paulo: Federação do Comércio do Estado de São Paulo - FECOMERCIO, 2008, p. 137-157.