

O controle concentrado de constitucionalidade pelos órgãos de cúpula dos tribunais tem se tornado cada vez mais presente no contexto brasileiro, admitindo-se como ingrediente deste fato a ampliação do rol de legitimados para a propositura de ação direta de inconstitucionalidade (ADI). Afinal, a Constituição da República de 1988, em seu art. 103, alargou em muito a lista de pessoas e entidades que podem propor ADIs perante o Supremo Tribunal Federal (STF), especialmente se comparado com o regramento constitucional anterior de 1967/69.

Tal controle concentrado também é exercido no âmbito local, com amparo nas Constituições Estaduais respectivas de cada Estado, como é o caso da Constituição do Estado de Minas Gerais, de acordo com seu art. 118, cabendo, neste caso, ao Tribunal de Justiça mineiro (TJMG) a apreciação da (in)constitucionalidade em determinadas hipóteses específicas.

Para que a eventual demora na apreciação da constitucionalidade ou inconstitucionalidade de um dispositivo não fira de morte o direito dos jurisdicionados, admite-se que o Judiciário conceda medidas cautelares nas hipóteses em que se constate a plausibilidade do direito invocado e, cumulativamente, exista um risco de lesão iminente, se não decidida prontamente a questão. Neste sentido o art. 10 da Lei Federal 9.868/1999 e, e.g., o art. 339 do Regimento Interno do TJMG, para o âmbito de Minas Gerais.

Uma possibilidade é que eventual indeferimento da medida cautelar seja confirmado por decisão de mérito que reconheça a constitucionalidade do dispositivo questionado. Outra situação que pode ocorrer é a concessão da medida cautelar ser reafirmada ao se apreciar o mérito, em suma, reconhecendo-se em ambos os momentos a inconstitucionalidade de determinado dispositivo em disputa. Tais situações são relativamente mais “simples” de analisar quanto às consequências jurídico-tributárias advindas do posicionamento do tribunal.

Todavia, pode ocorrer a situação de disparidade entre o julgamento da medida cautelar e o mérito do caso, decidindo-se num primeiro momento pela inconstitucionalidade do dispositivo legal, para, posteriormente, no mérito, ser declarada a constitucionalidade do mesmo ato normativo posto em discussão. Diante do cenário ora desenhado advém dúvida que pretendemos esclarecer: uma vez concedida a medida cautelar em ADI e ocorridos fatos geradores de tributos durante a vigência da referida medida, qual legislação regerá o nascimento das obrigações tributárias durante esse período?

Para a compreensão do raciocínio, devem ser combinados os seguintes trechos do §2º do art. 11 da Lei 9.868/1999 ¹ e do art. 144 do Código Tributário Nacional (CTN), que já antecipam nossa conclusão. Vejamos:

§ 2º A concessão da medida cautelar torna aplicável a legislação anterior acaso existente, salvo expressa manifestação em sentido contrário.

e

Art. 144. O lançamento reporta-se à data da ocorrência do fato gerador da obrigação e rege-se pela lei então vigente, ainda que posteriormente modificada ou revogada. (grifos nossos)

Portanto, as relações jurídico-tributárias surgidas no período compreendido entre a concessão de medida cautelar em ação direta de inconstitucionalidade e sua posterior e eventual revogação serão regidas pela lei tributária “anterior”, que naquele interregno temporal estará em plena vigência e eficácia; afinal, “os efeitos da decisão concessiva de cautelar, no processo de controle abstrato de normas, operam-se nos planos de eficácia e vigência da norma” (STF, Rel Min. Gilmar Mendes, Rcl 935, DJ 17.10.2003) ² .

Alerte-se desde já não se tratar de novidade, pois há quase trinta anos atrás o STF foi provocado pelo então Procurador-Geral da República José Paulo Sepúlveda Pertence ³ e o Plenário do Órgão de Cúpula do Judiciário fixou entendimento, por unanimidade, que “a suspensão liminar da eficácia da lei torna aplicável a legislação anterior acaso existente” (Rep. 1.356/AL, Rel. Min. Francisco Rezek, DJ 14.11.1986).

Para abordar a utilidade dessa discussão, e trazendo para caso prático no âmbito mineiro, basta recorrermos à recente decisão do TJMG na ADI n. 0089210-40.2014.8.13.0000. Naquele caso, inicialmente foi deferida a medida cautelar para suspender os efeitos do art. 9º da Lei Municipal 10.692/2013, que aumentava a alíquota do imposto sobre a transmissão de bens imóveis (ITBI) na Capital de 2,5% para 3% a partir de maio de 2014. Em recente decisão, de 25 de março de 2015, o Órgão Especial do TJMG revogou aquela medida cautelar ao julgar o mérito da ação e decidir pela constitucionalidade da majoração de alíquota do imposto referido, permitindo, assim, a utilização da alíquota de 3%.

E agora, como fica a tributação das transmissões de bens imóveis realizadas durante o período de vigência da medida cautelar aludida, notadamente para fins de incidência do ITBI?

Aplicando-se a lei em vigor à época dos fatos impositivos (art. 11, §2º, Lei 9.868/99, c/c art. 144, CTN), deverá o município utilizar-se da alíquota prevista na legislação “anterior” para o período durante o qual vigorou a medida cautelar concedida pelo Órgão Especial do Tribunal em questão (2,5%), sob pena de aplicação inconstitucional e anacrônica aos fatos geradores, surpreendendo os contribuintes com cobrança retroativa não amparada pela legislação então em vigor. Em que pese o aparente foco nas discussões em decorrência da Lei Municipal 10.692/2013, fato é que o entendimento exposto aplica-se aos demais casos em que se conceda medida cautelar e, posteriormente, tal provimento liminar não seja confirmado no julgamento de mérito.

1- Redação idêntica ao parágrafo único do art. 340 do Regimento Interno do Tribunal de Justiça de Minas Gerais.

2- Bastante esclarecedora é a verdadeira “aula” dada sobre o tema na Reclamação 2.256-1, de Relatoria do Ministro Gilmar Mendes, julgada em 11 de setembro de 2003, pelo Pleno do STF, ao apreciar caso oriundo do Estado do Rio Grande do Norte. Vide DJ 30.4.2004.

3- Que, posteriormente, viria a se tornar ministro daquele Tribunal e, por vários anos, seu decano.