**Ações Coletivas e Ações Diretas de Controle em Matéria Tributária**

**Tutela Coletiva Constitucional e Direitos Fundamentais**

A Constituição de 1988, Constituição Cidadã, toma parte significativa de seu texto para a transcrição e para a normativização de direitos fundamentais, inovando ao incluir dimensões mais amplas de direitos, nomeadamente os coletivos e difusos, para além dos já tradicionais direitos sociais e liberdades públicas. A presença constitucional de tais direitos invoca a necessidade de atender às demandas sociais e resguardar suas proteção e efetividade.

A proteção constitucional destes direitos deve ser compreendida tanto material quanto imaterialmente, isto é, a contribuição constitucional à proteção dos direitos fundamentais não se limita à sua transcrição e previsão de efetividade, como se estende à sua proteção judicial. O texto da Carta Magna abarca instrumentos para a proteção das demandas coletivas destes direitos, singularizando-os em si, como direitos dos cidadãos – nesse sentido, a inclusão das ações constitucionais no art. 5º, incisos LXVIII a LXXIII. Dentre os instrumentos para a proteção coletiva das demandas sociais, destacam-se o Mandado de Segurança Coletivo, a Ação Popular, o Mandado de Injunção Coletivo e a Ação Civil Pública.

Não pode passar despercebido o fato de que as leis infraconstitucionais que regem a Ação Popular e a Ação Civil Pública foram concebidas anteriormente à concepção da Constituição de 1988 – 1965 e 1985, respectivamente. Ainda assim, o regime protetista e garantidor de direitos da atual Constituição reveste de força mais intensa estes instrumentos coletivos, haja vista as alterações da Lei da Ação Civil Pública (Lei 7.437/85), que ampliaram tanto as hipóteses de cabimento da ação, quanto os legitimados à sua propositura.

Quanto aos direitos difusos e coletivos, constitucionalmente dispostos, a legislação infraconstitucional os têm aprimorado, através de sua ampliação e de seu detalhamento, para lhes dispensar melhores de meios de realização. Como exemplo pilar, tem-se o Código de Defesa do Consumidor, Lei 8.078/90, cujas disposições se tornaram basilares aos moldes de direitos individuais homogêneos, difusos e coletivos.

Por fim, cumpre destacar a proteção dispensada pela Constituição à própria ordem jurídica constitucional, e, consequentemente, aos direitos nela encerrados. Trata-se do controle de constitucionalidade, especialmente, o controle concentrado e abstrato, que se volta à fiscalização da lei em tese, tendo objetivando a preservação da harmonia da ordem jurídica face à ordem constitucional. Há previsão constitucional expressa das Ações Diretas de Inconstitucionalidade (ADI - art. 102, I, “a”) e de Inconstitucionalidade por Omissão (ADI – Omissão - art. 103, §2º), da Ação Declaratória de Constitucionalidade (ADC - art. 102, I, “a”) e da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF - art. 102, §1º). A legislação infraconstitucional tratou de regular o procedimento das ações de controle concentrado nas Leis 9.868/99 (ADI, ADI Omissão e ADC) e 9.882/99 (ADPF).

Passa-se ao estudo destas ações coletivas e de controle, conferindo-se o destaque necessário às ações cuja aplicação em matéria tributária seja relevante na prática jurisprudencial.

**Ação Popular**

A Ação Popular está disciplinada na Lei 4.717/65 e tem previsão constitucional no art. 5º, inciso LXXIII, CRFB/88, a ação popular objetiva a declaração de nulidade, ou a anulação, de atos realizados pelo Poder Público, que sejam lesivos ao erário, ao patrimônio público de outra natureza (artístico, histórico, cultural e turístico), ou à moralidade administrativa; a conduta pública contra a qual a ação popular se insurge pode ter natureza tanto comissiva quanto omissiva. A comprovação de lesão ao erário não é necessária para as ações populares que apontem dano ao patrimônio cultural, histórico ou à moralidade administrativa

Trata-se de ação de defesa de interesses transindividuais e difusos, de rito sumário. É legitimado à propositura da Ação Popular qualquer cidadão, isto é, brasileiro nato ou naturalizado no gozo de seus direitos políticos, desta forma, apenas pessoas físicas podem propor Ação Popular, desqualificando assim as pessoas jurídicas (Súmula 365, STF) e o Ministério Público.

A despeito de o Ministério Público não propor ação popular, atua como *custos legis* no transcorrer do procedimento, e, em caso de desistência da autoria pelo cidadão, é requerido o Ministério Público à substituição processual.

Caso se constate que se trata de ato ímprobo, que favorece terceiros ilicitamente, a Ação Popular deve ser composta por litisconsórcio passivo necessário, contendo em seu bojo todos envolvidos na lesão ao erário ou à moralidade administrativa.

Quanto à matéria tributária, a ação popular pode tanto ter caráter *antiexacional* quanto *exacional.*

De natureza *antiexacional*, pode a ação popular proposta impugnar ato da Administração Fazendário que impute o recolhimento de tributos indevidos por entidades isentas via legislação infraconstituicional, ou ainda, imunes, pela via constitucional.

Quanto à natureza *exacional*, há aparente conflito imaterial, haja vista a consideração de que a legitimação ativa às ações exacionais via de regra é incumbido à Procuradoria Fazendária; contudo, pode a ação popular se destinar ao cumprimento de obrigação tributária, de natureza exacional, portanto, em hipóteses em que se vislumbre compelir a Administração Fazendária à execução de determinada atividade de cobrança ou fiscalizadora, cuja execução tenha sido pautada em ato legal que descumpra a ordem vigente.

**Ação Direta de Inconstitucionalidade**

A ADI está prevista no art. 102, I, “a” da CRFB/88, e é regulada pela Lei 9.868/99, trata-se de ação de competência jurisdicional originária do Supremo Tribunal Federal, que tem como objeto o julgamento a constitucionalidade, isto é, a convivência pacífica e harmônica das leis em face da ordem constitucional estabelecida pela CRFB/88, de leis editadas a partir de 1988, federais ou estaduais, legislação ordinária ou emendas constitucionais, tendo por escopo a lei em tese – sem indicação de lide, logo, a ação transcende a força *inter* partes, seus efeitos são *erga onmes* e, via de regra, sendo declarada a inconstitucionalidade, a anulação promovida pela sentença tem efeitos *ex tunc*, retroagindo à data de publicação da lei.

O art. 103, CRFB/88, em seu *caput*, enumera taxativamente os legitimados ativos à propositura da ADI, compondo-se o grupo por autoridades, mesas legislativas e entidades representativas da sociedade civil. Uma vez proposta a ADI, não há possibilidade de desistência da ação, e mesmo a perda da legitimidade ativa não gera nulidade do processo, como nos casos de partidos políticos que, durante o trâmite da ação, venham a perder sua representatividade no Congresso Nacional.

A ADI requer a indicação e o pronunciamento das autoridades pertinentes, tanto aquelas responsáveis pela edição e promulgação da norma de constitucionalidade contestada, quanto, frequentemente, o pronunciamento da Procuradoria-Geral da República (MPF), quanto do Advogado-Geral da União (AGU). Há ainda a possibilidade do alistamento de entidades cujo parecer possa ser relevante à discussão em questão, especialmente em hipóteses nas quais haja necessidade de conhecimentos especializados e técnicos ignorados pela Suprema Corte, denominam-se processualmente tais entidades, *amicus curiae*. Não é possível outras maneiras de intervenção de terceiros na ADI, tal qual a assistência.

Via de regra, não há probatório e instrução nos procedimentos de ADI, haja vista a inexistência de lide e, consequentemente, de matéria fática em discussão. O Supremo Tribunal Federal, entretanto, poderá requerer informações adicionais àquelas prestadas na inicial, caso seja necessário ao deslinde da ação.

Há previsão infralegal para o pedido de concessão de medida liminar em ADI, de caráter antecipatório, sendo a prática do STF determinante para as seguintes características da concessão de liminar em ADI: a) a sua aprovação depende de votação da maioria absoluta dos ministros da corte; e b) via de regra, a concessão de suspensão da eficácia do ato legislativo apenas opera efeitos *ex nunc*.

As decisões definitivas de ADI são irrecorríveis e irrescindíveis, cabendo apenas a oposição de embargos de declaração; possuem efeito *erga omnes*, vinculante, e*,* via de regra, *ex tunc.* Faz-se necessária a pontuação de que o STF, em casos excepcionais, e por maioria de dois terços de seus ministros (ou seja, 8 ministros), poderá modular os efeitos da decisão temporalmente, podendo estipular efeitos *ex tunc, ex nunc,* em data passada (efeito pró-pretérito), ou data a vir (efeito pró-futuro).

As ADIs possuem especial destaque em matéria tributária, graças ao regime constitucional de imunidades tributárias e a inscrição constitucional de um sistema de princípios tributários. Os exemplos jurisprudenciais são múltiplos, desde aqueles referentes à constitucionalidade da progressividade da base de cálculo e alíquotas do IPTU e do ITCMD, quanto aqueles referentes à edição de leis que isentam contribuintes de forma não isonômica, em detração da isonomia tributária constitucionalmente disposta, e de usurpação de competência tributária.

**Ação Declaratória de Constitucionalidade**

A ação sofreu modificações, uma vez que surgiu apenas como o oposto da ADI, a jurisprudência experimentou a inundação de seus bancos com estas ações, passando a adotar alguns critérios de interesse necessários à propositura da ADC, nomeadamente: a) a propositura de ADC apenas tem como objeto leis federais; e b) necessidade de haver controvérsia judicial relevante acerca da aplicabilidade da lei, nos tribunais e cortes brasileiros. A ADC possui como legitimados ativos aqueles listados no art. 103, rol taxativo, que se aplica à ADI. Está prevista no art. 102, I, “a”, e também está minudenciada na Lei 9.868/99.

As caracterizações acima descritas para a ADI aplicam-se à ADC, exceto a participação da AGU no processo, uma vez que a ação busca a reiteração da constitucionalidade da lei federal, a presença da Advocacia da União – que advoga favoravelmente à constitucionalidade das leis federais em ADIs, não é necessária em face do objeto da ADC.

Igualmente, faz-se necessário pontuar que a Medida Liminar em ADC tem o condão de suspender os processos em curso na jurisdição nacional até que se resolva definitivamente a ADC. Considerando-se tal suspensão, a fim de que não haja paralisação indefinida das ações em curso, a Lei 9.868/99 prevê a suspensão pelo período máximo de 180 (cento e oitenta) dias por concessão de liminar em ADC, nada impedindo que haja renovação da concessão após o período.

A decisão em ADC possui efeito dúplice ou ambivalente em relação à ADI, e vice-versa, é dizer que a declaração positiva de constitucionalidade em ADC pressupõe automaticamente a negativa de inconstitucionalidade e a improcedência da inicial de ADI proposta, o mesmo operando para a declaração de inconstitucionalidade (que, na realidade, extirpa do mundo jurídico a norma inconstitucional).

**Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão**

A ADI-Omissão tem previsão constitucional no art. 103, §2º, e na Lei 9.868/99, tendo suas disposições alteradas significativamente pelo diploma alterador Lei 12.063/09. A ADI-Omissão busca a declaração da mora legislativa na elaboração de leis para suprir as demandas constitucionais e está umbilicalmente atrelada às normas programáticas e de eficácia contida da Constituição de 1988.

O rito a ser seguido na ADI-Omissão é mesmo da ADI. Quanto à decisão da ADI-Omissão, constará desta a declaração da mora em legislar e a notificação ao órgão responsável pela legislação para que sejam tomadas as devidas providências. Os legitimados à sua propositura são os mesmos da ADI e da ADC. Quanto à legitimação passiva a prestar esclarecimentos e que será notificada de sua mora, constará a autoridade a que esteja outorgado poder de legislar/regulamentar a disposição constitucional.

A omissão de que cuida a ADI-Omissão há que ser constitucionalmente disposta e comprovada na inicial, podendo recair sobre quaisquer disposições constitucionais, sejam estas organizacionais, administrativas ou relativas a direitos fundamentais.

Cumpre destacar que o STF manteve o entendimento, por muito, de que a declaração de mora legislativa era a única possível hipótese de deslinda da ação de omissão, e do mandado de injunção. Em 2007, contudo, o STF mudou seu entendimento no tocante ao Mandado de Injunção, passando a adotar postura assertiva de garantia de direitos a partir da equiparação da necessidade legislativa à legislação previamente existente. O mandado de injunção é ação constitucional que visa remediar a omissão legislativa concernente à regulação de direitos fundamentais e sociais, que pressupõe lide e pode se apresentar em modalidade singular ou coletiva. As duas ações, ADI-omissão e mandado de injunção, se assemelham por guardar como objeto normas constitucionais pendentes de regulação pelo Poder Legislativo, contudo, diferenciam-se drasticamente quanto ao seu objeto, já que o mandado se volta à situações concretas ao passo que a ação de omissão cuida da apresentação da mora em tese, em controle de constitucionalidade. Não obstante a existência das distinções de cabimento, a mudança de entendimento do STF é relevante para os futuros julgamentos de ADI-Omissão.