
MEDIDA CAUTELAR CONCEDIDA EM ADI E A LEI APLICÁVEL DURANTE A SUA VIGÊNCIA

¹Daniela Nascimento Dias de Souza

Sócia do Homero Costa Advogados

A Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) é um dos instrumentos de controle abstrato de constitucionalidade das leis no Brasil.

Quando se trata de lei municipal, tal controle é exercido mediante previsão na Constituição Estadual² e segue, perante o Tribunal local, a mesma sistemática prevista para julgamento das ações diretas de inconstitucionalidade junto ao STF.

A Medida cautelar, ou medida liminar, é uma antecipação provisória da tutela jurisdicional e a sua concessão em ação direta de inconstitucionalidade – ADI, está disciplinada nos artigos 10 a 12 da Lei nº 9.868/99 e, no âmbito do Estado de Minas Gerais, no art. 339 do Regimento Interno do TJMG.

Quando analisamos a eficácia da medida concedida, podemos verificar que além de suspender temporariamente os efeitos da lei ou ato normativo impugnado, a sua concessão torna aplicável a legislação anterior acaso existente, ocasionando um efeito repristinatório na lei anterior que foi revogada pela lei que está com a eficácia suspensa, salvo expressa disposição em contrário (Lei 9.868/99, art. 11, § 2º).

¹ Advogada. Master of Laws (LL.M.) em Direito Tributário pela PUC Master, Especialista em Direito Tributário pelo IEC PUC/Minas, Sócia do escritório Homero Costa Advogados.

² Constituição do Estado de Minas Gerais:

Art. 118 – São partes legítimas para propor ação direta de inconstitucionalidade e ação declaratória de constitucionalidade:

I – o Governador do Estado;

II – a Mesa da Assembleia;

III – o Procurador-Geral de Justiça;

IV – o Prefeito ou a Mesa da Câmara Municipal;

V – o Conselho da Ordem dos Advogados do Brasil, Seção do Estado de Minas Gerais;

VI – partido político com representação na Assembleia Legislativa do Estado;

VII – entidade sindical ou de classe com base territorial no Estado.

VIII – a Defensoria Pública.

§ 1º – Aplica-se o disposto neste artigo à ação direta de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo municipal em face da Constituição da República.

(...)

§ 6º – Somente pelo voto da maioria de seus membros ou de seu órgão especial poderá o Tribunal de Justiça declarar inconstitucionalidade de lei ou ato normativo estadual ou municipal, incidentalmente ou como objeto de ação direta, ou declarar a constitucionalidade de lei ou ato normativo estadual ou municipal que seja objeto de ação declaratória de constitucionalidade.

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

Redação idêntica pode ser observada no parágrafo único do artigo 340 do Regimento Interno do TJMG:

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

Vejamos os precedentes:

Reclamação. 2. Garantia da autoridade de provimento cautelar na ADI 1.730/RN. 3. Decisão do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Norte em Mandado de Segurança. Reenquadramento de servidor aposentado, com efeitos "ex nunc". Aposentadoria com proventos correspondentes à remuneração de classe imediatamente superior. **4. Decisão que restabelece dispositivo cuja vigência encontrava-se suspensa por decisão do Supremo Tribunal Federal, em sede de cautelar.** **5. Eficácia "erga omnes" e efeito vinculante de decisão cautelar proferida em ação direta de inconstitucionalidade.** **6. Reclamação julgada procedente**

(STF - Rcl: 2256 RN, Relator: GILMAR MENDES, Data de Julgamento: 11/09/2003, Tribunal Pleno, Data de Publicação: DJ 30-04-2004 PP-00034 EMENT VOL-02149-04 PP-00637)

Reclamação. 2. Garantia da autoridade de decisão cautelar na ADI 1.898, que suspendeu ato normativo do Ministro Presidente do Conselho da Justiça Federal. 3. Ato normativo que, sem autorização legislativa, determinou pagamento aos Ministros do Superior Tribunal de Justiça, aos Juízes dos Tribunais Regionais Federais e aos Juizes Federais de 1ª Instância, da diferença mensal resultante de Tabela de Vencimentos considerado o teto de R\$ 10.800,00. Vício de iniciativa e usurpação de competência constitucional do Congresso Nacional. 4. Os efeitos da decisão concessiva de cautelar, no processo de controle abstrato de

normas, operam-se nos planos de eficácia e vigência da norma. A concessão de liminar acarreta necessidade de suspensão dos julgamentos que envolvam aplicação da lei cuja vigência restou suspensa. 5. Natureza objetiva dos processos de controle abstrato de normas. **Eficácia erga omnes e efeito vinculante das decisões proferidas em processo de controle abstrato. 6. Aplicação de norma suspensa por órgão ordinário de jurisdição implica afronta à decisão desta Corte. 7. Reclamação julgada procedente**

(STF - Rcl: 935 DF, Relator: GILMAR MENDES, Data de Julgamento: 28/04/2003, Tribunal Pleno, Data de Publicação: DJ 17-10-2003 PP-00014 EMENT VOL-02128-01 PP-00020)

Podemos perceber que a suspensão liminar da eficácia da lei equivale à suspensão temporária de sua vigência, tendo em vista, principalmente, a jurisprudência do STF, no sentido de que o provimento liminar em ADI é o de suspender, até julgamento da ação, a eficácia da norma atacada, renascendo a disposição legal anteriormente existente.

De acordo com especialistas, a combinação do §2º do art. 11 da Lei 9.868/1999 e do art. 144 do Código Tributário Nacional (CTN)³ é suficiente para que 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 sejam regidas pela lei tributária "anterior", que naquele interregno temporal estará em plena vigência e eficácia.⁴

ANÁLISE DE CASO:

Em 10.2.2014 foi proposta Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) nº 1.0000.14.008921-0/000 perante o TJMG contra a Lei Municipal nº 10.692/2013 que elevou em Belo Horizonte a alíquota do ITBI de 2,5% para 3%, com previsão de

³ § 2º A concessão da medida cautelar torna aplicável a legislação anterior acaso existente, salvo expressa manifestação em sentido contrário.

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.

⁴ Lage, Thiago (2015). Concessão de liminar em Ação Direta de Inconstitucionalidade: efeitos tributários. Página consultada em 13 de agosto de 2015, <http://www.ssantosrodrigues.com.br/newsletter/2015/03_marco/artigos/ssrnewsartigo17.pdf>.

incidência a partir de abril de 2014. Em 09.4.2014, com a concessão da Medida Cautelar em ADI, os efeitos da referida lei ficaram suspensos, até que em 25.3.2015 a ação foi julgada improcedente. Diante da improcedência da ação, em 10.7.2015 foram opostos Embargos de Declaração, e, mesmo antes do seu julgamento, a Prefeitura de Belo Horizonte notificou 32 mil contribuintes que compraram imóveis no período de 1º de maio de 2014 e 30 de abril de 2015 para que recolhessem retroativamente o diferencial de alíquota de 0,5%.

Neste momento instaurou-se o caos. Vários contribuintes se viram obrigados ao recolhimento do diferencial de alíquota que sequer tinham conhecimento.

Os Embargos Declaratórios não foram acolhidos pelo Órgão Especial do Tribunal de Justiça, em uma votação apertada de 12 votos a favor e 11 contra, sob o argumento de que deverão ser analisados caso a caso, não sendo possível em sede de ADI.

Apesar de cabível recurso, cada contribuinte poderá discutir isoladamente cada caso concreto.

Concluimos, portanto, que tal decisão caracteriza uma afronta ao Princípio da Segurança jurídica e da confiança, ao se permitir uma cobrança retroativa, durante o período de validade da medida cautelar, pelas razões expostas neste artigo.