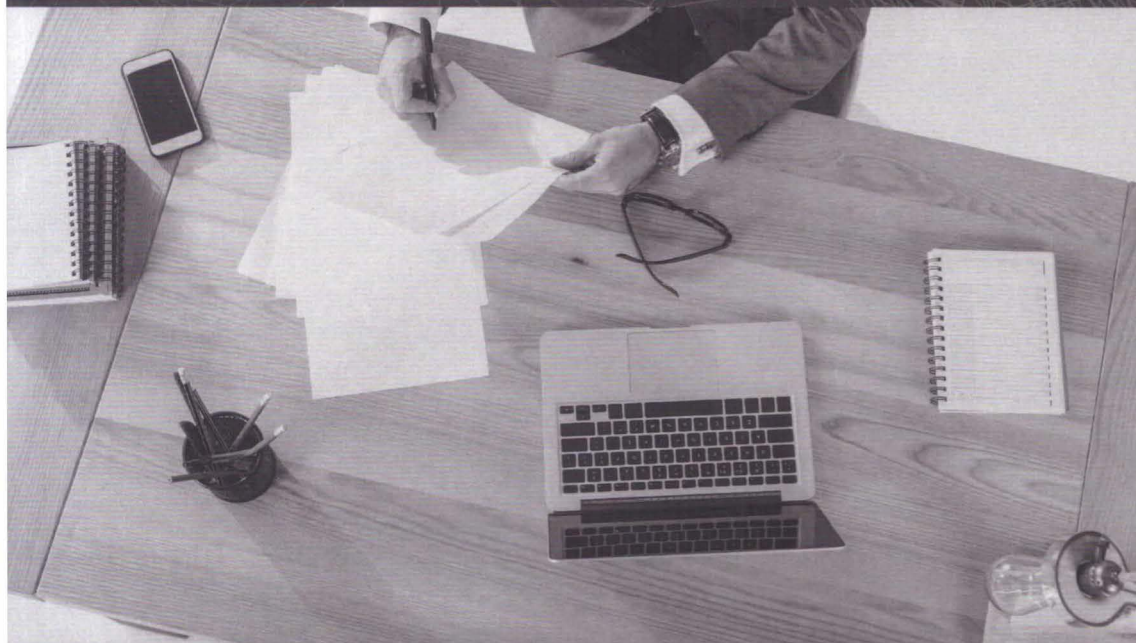


NESTA EDIÇÃO:

INTEGRIDADE PÚBLICA NA ATIVIDADE DE INTELIGÊNCIA DO ESTADO



REVISTA DE DIREITO ADMINISTRATIVO, INFRAESTRUTURA,
REGULAÇÃO E COMPLIANCE

• RDAI 26

ANO 7 • n. 26 • Jul.-Set. • 2023

*Journal of Administrative Law, Infrastructure,
Regulation and Compliance*

N. 7 • ISSUE 26 • July-Sept. • 2023

O SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL E O INSTITUTO DO PRECATÓRIO – SUBSÍDIOS PARA
INTERPRETAÇÃO DAS EMENDAS CONSTITUCIONAIS NºS 113 E 114

COORDENAÇÃO

**AUGUSTO NEVES DAL POZZO E
RICARDO MARCONDES MARTINS**



THOMSON REUTERS

**REVISTA DOS
TRIBUNAIS™**

O CONDICIONAMENTO DETERMINADO PELO PRINCÍPIO DA ESSENCIALIDADE NA ADOÇÃO DA SELETIVIDADE NO ICMS: COMENTÁRIOS SOBRE A AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 7.114

THE CONDITIONING DETERMINED BY THE PRINCIPLE OF ESSENTIALITY IN THE ADOPTION OF SELECTIVITY IN ICMS: REMARKS ON AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 7,114

ADILSON NERI PEREIRA

Doutorando da PUC-SP em Direito Administrativo, membro do Grupo de Estudos de Ponderação e Contrafações. Advogado da área de seguros. Mestre em Direito Político e Econômico, pelo Mackenzie-SP.

Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (São Paulo, Brasil)
adilson@anp.adv.br

ORCID ID: [0000-0002-9593-1558].

DOI: [<https://doi.org/10.48143/RDAI.26.pereira>].

Recebido em: 11.11.2022 | Received on: November 11th, 2022
Aprovado em: 22.01.2023 | Approved on: January 22nd, 2023

ÁREAS DO DIREITO: Tributário; Processual

RESUMO: O critério de seletividade positiva determina que a alíquota do ICMS aplicada pelas unidades da federação a bens ou serviços de caráter essencial, como o fornecimento de energia elétrica e os serviços de comunicação, será inferior às alíquotas incidentes sobre os bens comuns.

PALAVRAS-CHAVE: Seletividade – Princípio da essencialidade – Modulação de efeitos.

ABSTRACT: The positive selectivity criterion determines that the ICMS rate applied by the states to goods or services of an essential nature, such as the supply of electricity and communication services, will be lower than the rates levied on common goods.

KEYWORDS: Selectivity – Principle of essentiality – Effects modulation.

SUMÁRIO: 1. Apresentação do tema. 2. Resumo dos argumentos. 3. Posicionamento do Governador do Estado da Paraíba. 4. Manifestação da Advocacia-Geral da União. 5. Posicionamento dos Ministros do Supremo Tribunal Federal. 6. Comentários. 7. Referências.

Advoga-se uma interpretação da seletividade compatível com a capacidade contributiva e isonomia, razão pela qual o tributo incidente sobre produtos e serviços essenciais não há que ter a mesma dimensão que aquele sobre produtos supérfluos e a facultatividade prevista no texto constitucional não pode validar a falta de proporcionalidade na tributação. Perante a tensão entre o interesse arrecadatário e o direito fundamental à qualidade de vida, a solução demanda a ponderação dos princípios opostos, tal como levado a efeito pelo Supremo Tribunal Federal.

Em resumo, a interpretação mais consentânea do artigo 155 é a de que a seletividade seja opcional: o legislador não tem a obrigação de adotá-la. Mas, se o fizer, não pode afastar o tratamento adequado da essencialidade; não pode taxar produtos essenciais de igual forma que os produtos supérfluos sob o risco de agir de forma a contrariar os objetivos plantados pelo constituinte de proteção aos direitos fundamentais. A restrição da discricionariedade não constitui invasão de competência, pois a interpretação pelo Supremo promove questão inafastável: a defesa da Constituição Federal e o cumprimento das suas determinações.

Entende-se a delicadeza fundamental na condução do tema de separação dos poderes, em especial, nos temas difíceis. Mais ainda quando se trata de evitar que o judiciário venha a inovar no ordenamento, com a construção de obrigações normativas, típicas do poder legislativo. Entretanto, esse não é o caso no caso sob análise, pois o objeto cinge-se à hermenêutica, à adoção de critérios consagrados pela doutrina na interpretação de regramentos estabelecidos no texto constitucional, mediante a adoção de critérios que admitem a coerência do ordenamento e as relações obrigatórias entre as diversas normas integrantes do sistema, sob a assunção de racionalidade excepcional do legislador e da obrigação de se estabelecer a relação entre a interpretação das normas e a determinação da justiça¹³.

7. REFERÊNCIAS

- ALEXY, Robert. *Teoria dos direitos fundamentais*. Trad. Virgílio Afonso da Silva. São Paulo: Malheiros, 2015.
- BINEMBOJM, Gustavo. *Uma teoria do direito administrativo: direitos fundamentais, democracia e constitucionalização*. 3. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2014.
- BOBBIO, Norberto. *O positivismo jurídico: lições de filosofia do direito*. São Paulo: Ícone, 2006.
- BONAVIDES, Paulo. *Curso de direito constitucional*. 15. ed. São Paulo: Malheiros, 2005.
- DWORKIN, Ronald. *O império do direito*. Trad. Jefferson Luiz Camargo. São Paulo: Martins Fontes, 1990.
- DWORKIN, Ronald. *Levando os direitos a sério*. Trad. Nelson Boeira. São Paulo: Martins Fontes, 2002.

13. NINO, Carlos Santiago. *Introdução à análise do direito*. Trad. Elza Maria Gasparotto. São Paulo: Martins Fontes, 2010. p. 349-351.

- GONÇALVES, Pedro Costa. *Manual de direito administrativo*. Lisboa: Almedina, 2019. v. 1.
- LEAL, Mônia Clarissa Hennig. Aspectos históricos y conceptuales del activismo judicial, ese ilustre (des)conocido. In: FUCHS, Marie-Christine; LEAL, Mônia Clarissa Hennig (Ed.). *Activismo Judicial: cómo deciden los tribunals constitucionales en la america latina*. Berlin: Konrad Adenauer Stiftung, 2022.
- MARTINS, Ricardo Marcondes. Teoria dos princípios formais. *Revista Interesse Público – IP*, Belo Horizonte, ano 18, n. 98, p. 65-94, jul./ago. 2016.
- MAXIMILIANO, Carlos. *Hermenêutica e aplicação do direito*. 20. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2013.
- NINO, Carlos Santiago. *Introdução à análise do direito*. Trad. Elza Maria Gasparotto. São Paulo: Martins Fontes, 2010.
- ROBLES, Gregorio. *As regras do direito e as regras do jogo: ensaio sobre a teoria analítica do direito*. Trad. Pollyana Mayer. São Paulo: Noeses, 2011.



PESQUISAS DO EDITORIAL

ÁREAS DO DIREITO: Tributário; Processual

Veja também Doutrinas relacionadas ao tema

- A suspensão de segurança em matéria tributária: uma análise do seu uso na cobrança do diferencial de alíquotas de ICMS à luz da segurança jurídica, de Gabriel Santiago Gonçalves Silva e Tiago Carneiro da Silva – *RDTC* 37/259-282;
- Modulação de efeitos de precedentes? Conceitos e distinções, de Luciana Robles de Almeida – *RePro* 322/377-400; e
- Reflexos da alta tributação sobre o consumo no cenário social brasileiro, de Thais Ferreira Ramos e Jonas Rodrigo Gonçalves – *RDTC* 30/15-28.

Veja também Jurisprudência relacionada ao tema

- STF, ADIn 7.111;
- TJ/RS, ApCiv 70082803875; e
- TJ/RS, ApCiv 70083866467.