



ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
MINISTÉRIO PÚBLICO
GABINETE DO PROCURADOR-GERAL DE JUSTIÇA
pgj@mprs.mp.br

PROCESSO N.º 70081646929 – TRIBUNAL PLENO

CLASSE: INCIDENTE DE ARGUIÇÃO DE
INCONSTITUCIONALIDADE

PROPONENTE: VIGÉSIMA SEGUNDA CÂMARA CÍVEL

INTERESSADOS: BELVEDERE PARTICIPAÇÕES LTDA. e
MUNICÍPIO DE PORTO ALEGRE

**RELATOR: DESEMBARGADOR FRANCISCO JOSÉ
MOESCH**

PARECER

ARGUIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. Município de Porto Alegre. Artigo 15-A da Lei Complementar n.º 07/1973. Dispositivo legal que condiciona a unificação e fracionamento de imóveis à quitação total dos débitos tributários relativos ao bem, ainda que tenha sido autorizado o parcelamento da dívida. Meio indireto de coerção para o adimplemento de dívida tributária. Inconstitucionalidade. Violação ao artigo 5º, incisos XXII, LIV e LV, da Constituição Federal, bem como ao artigo 1º da Constituição Estadual. Precedentes do Supremo Tribunal Federal e do Egrégio Órgão Especial do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. PARECER PELA PROCEDÊNCIA DO INCIDENTE.

1. Trata-se de incidente de inconstitucionalidade suscitado pela **VIGÉSIMA SEGUNDA CÂMARA CÍVEL DO**



ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
MINISTÉRIO PÚBLICO
GABINETE DO PROCURADOR-GERAL DE JUSTIÇA
pgj@mprs.mp.br

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL, nos autos da Apelação Cível n.º 70078237849, questionando a constitucionalidade do artigo 15-A da Lei Complementar n.º 07/73 do Município de Porto Alegre, em decisão assim ementada:

APELAÇÃO CÍVEL. DIREITO TRIBUTÁRIO. AÇÃO ORDINÁRIA. PEDIDO DE DECLARAÇÃO DE NULIDADE DO ATO ADMINISTRATIVO QUE, COM FULCRO NO ART. 15-A DA LEI COMPLEMENTAR Nº 07/73 DE PORTO ALEGRE, CONDICIONOU O FRACIONAMENTO DE IMÓVEL DE PROPRIEDADE DA EMPRESA DEMANDANTE À QUITAÇÃO TOTAL DOS DÉBITOS A ELE RELATIVOS. ALEGAÇÃO DE AFRONTA AO DISPOSTO NOS ARTS. 151, 205 E 206 DO CTN E AOS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS QUE VEDAM A UTILIZAÇÃO, PELO FISCO, DE MEIOS COERCITIVOS INDIRETOS DE COBRANÇA COMO FORMA DE COMPELIR O CONTRIBUINTE AO ADIMPLENTO DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA, EM ESPECIAL OS DA LIVRE INICIATIVA E DO DEVIDO PROCESSO LEGAL. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE “INCIDENTER TANTUM”. CONTROLE DIFUSO. NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA À CLÁUSULA DE RESERVA DE PLENÁRIO (CF/88, ART. 97). Hipótese em que a exigência, pelo Município de Porto Alegre, de apresentação de certidão negativa de débitos fiscais (CND) como condição ao fracionamento do imóvel de propriedade da empresa autora encontra amparo em disposição expressa do art. 15-A da Lei Complementar Municipal n.º 07/73, a respeito do qual inexistiu decisão, seja do Órgão Pleno deste Tribunal, seja do eg. STF, acerca de eventual inconstitucionalidade. Assim sendo, e considerando que a solução da “quaestio juris” sob controvérsia passa, necessariamente, pela verificação da constitucionalidade do precitado dispositivo legal, em razão da aparente violação a princípios da Constituição Federal que vedam a cobrança de tributos por meios coercitivos indiretos, estimo inviável desconstituir o ato administrativo impugnado sem que antes



ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
MINISTÉRIO PÚBLICO
GABINETE DO PROCURADOR-GERAL DE JUSTIÇA
pgj@mprs.mp.br

observada a cláusula da reserva de plenário prevista no art. 97 da CF/88. Desse modo, impõe-se provocar o incidente de arguição de inconstitucionalidade, com a consequente remessa dos autos ao Órgão Especial deste Tribunal. (APELAÇÃO CÍVEL Nº 70078237849, VIGÉSIMA SEGUNDA CÂMARA CÍVEL, TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO RS, RELATOR: MIGUEL ÂNGELO DA SILVA, JULGADO EM 25/04/2019).

Recebido o incidente no âmbito deste Egrégio Órgão Especial, vieram os autos com vista ao Procurador-Geral de Justiça.

É o breve relatório.

2. A questão posta em exame consiste na análise da constitucionalidade do artigo 15-A, *caput*, da Lei Complementar n.º 07/1973, do Município de Porto Alegre, que condiciona a unificação e fracionamento de imóveis à quitação total dos débitos tributários relativos ao bem, *in verbis*:

Art. 15-A. A aprovação de unificação ou parcelamento de terras e a liberação da Carta de Habitação para as edificações referentes a condomínios edilícios ficam condicionadas à quitação total de débitos relativos ao imóvel, ainda que esses débitos tenham sido anteriormente parcelados, caso em que as parcelas vincendas terão as datas de vencimento antecipadas, devendo o interessado apresentar a certidão negativa respectiva antes da decisão final do processo de aprovação ou liberação.

Vale trazer aos autos, para delimitação da *quaestio juris*, excerto do voto proferido pelo Desembargador Miguel Ângelo da Silva, acolhido, à unanimidade, na decisão em que suscitado o incidente de inconstitucionalidade:



ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
MINISTÉRIO PÚBLICO
GABINETE DO PROCURADOR-GERAL DE JUSTIÇA
pgj@mprs.mp.br

(...)No caso concreto em apreço, a solução da ‘quaestio juris’ sob controvérsia, relativa à (des)necessidade de apresentação de certidão negativa de débitos fiscais (CND) para que se dê continuidade a projeto de fracionamento do imóvel de titularidade da empresa autora, indubitavelmente passa pela verificação da constitucionalidade do art. 15- A da Lei Complementar nº 07/73 do Município de Porto Alegre(...)

Ressalte-se que, segundo enfatizou a demandante na inicial desta ação ordinária, “é absolutamente ILEGAL e INCONSTITUCIONAL a redação do artigo 15-A da Lei Complementar Municipal 7/73 de Porto Alegre”. (...)

“Trata-se, com o máximo respeito, de aplicação, pelo Município de Porto Alegre, de legislação absolutamente draconiana, que em última análise representa pura e simples coação forçada e indireta – ou mesmo direta – ao contribuinte, para que este quite o crédito tributário, independentemente de estar esse crédito suspenso ou não (ou mesmo parcelado, forçando o contribuinte a quitar as parcelas ainda vincendas), e abrindo assim mão de direitos e princípios constitucionalmente assegurados, como o contraditório e a ampla defesa, e os princípios da razoabilidade, da proporcionalidade e da segurança jurídica. Admitir a validade desse dispositivo da legislação municipal de Porto Alegre é subtrair dos contribuintes os direitos fundamentais de livre acesso ao Poder Judiciário e do devido processo legal (art. 5º, XXXV e LIV, da Constituição Federal).”

Referido entendimento, pois, tem como pressuposto questão já assentada no âmbito do eg. STF, relativa à impossibilidade da utilização dos denominados “meios coercitivos indiretos de cobrança” como forma de compelir o contribuinte ao adimplemento da obrigação tributária(...)

A ventilada inconstitucionalidade da norma se assentaria, portanto, na premissa de que a exigência de quitação integral dos débitos tributários para o parcelamento de bens imóveis, autorizada no plano infraconstitucional, não encontra respaldo no



ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
MINISTÉRIO PÚBLICO
GABINETE DO PROCURADOR-GERAL DE JUSTIÇA
pgj@mprs.mp.br

texto constitucional, porquanto cria meio coercitivo indireto de cobrança.

Pois bem.

É da essência da federação a autonomia das unidades federadas, representada pela capacidade de auto-organização, pela capacidade de autogoverno, pela capacidade de autolegislação e pela capacidade de auto-administração. A isso acrescenta-se a necessidade de um mínimo de recursos financeiros, através da capacidade impositiva própria ou de transferências de rendas (segundo Clèmerson Merlin Clève e Marcela Moraes Peixoto, em "O Estado Brasileiro: Algumas Linhas sobre a Divisão de Poderes na Federação Brasileira à Luz da Constituição de 1988", artigo publicado em RIL 104/21).

Se a Federação se caracteriza pela composição de forças centrípetas e centrífugas, cumpre reconhecer que o constituinte de 1988 traçou um sistema equilibrado (federalismo de equilíbrio), com a inequívoca intenção de superar o federalismo hegemônico das Constituições precedentes, principalmente a partir de 1934 (conforme Raul Machado Horta, em "Repartição de Competências na Constituição Federal de 1988", artigo publicado em RF 315/55).

Nessa linha, o poder conferido aos entes federados para arrecadar os recursos necessários ao atendimento de serviços públicos de sua competência é fundamental.



ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
MINISTÉRIO PÚBLICO
GABINETE DO PROCURADOR-GERAL DE JUSTIÇA
pgj@mprs.mp.br

Apesar disso, quanto à operacionalização da cobrança de débitos tributários, tem-se entendido que os entes federados, a par dos meios legais privilegiados de que dispõem, como o previsto na Lei nº 6.830/80, não podem valer-se de vias transversas para compelir os contribuintes ao adimplemento da obrigação.

Essa constatação, aliás, encontra respaldo há décadas na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, consoante Súmulas a seguir indicadas:

Súmula n.º 70: É inadmissível a interdição de estabelecimento como meio coercitivo para cobrança de tributo.

Súmula n.º 323: É inadmissível a apreensão de mercadorias como meio coercitivo para pagamento de tributos.

Súmula n.º 547: Não é lícito à autoridade proibir que o contribuinte em débito adquira estampilhas, despache mercadorias nas alfândegas e exerça suas atividades profissionais.

Tal posição permanece hígida hodiernamente, como demonstra decisão exarada no corrente ano pelo Ministro Gilmar Mendes, que discorre de maneira aprofundada sobre a matéria, indicando ampla e consolidada jurisprudência, cuja fundamentação, dada a pertinência, ora se transcreve:

(...) A irresignação não merece prosperar. Destaco que o acórdão recorrido está em consonância com a jurisprudência desta Corte, no sentido de que não se pode utilizar de meios indiretos de cobrança de débitos fiscais que obstem o livre



ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
MINISTÉRIO PÚBLICO
GABINETE DO PROCURADOR-GERAL DE JUSTIÇA
pgj@mprs.mp.br

exercício da atividade econômica. A esse respeito cito os seguintes precedentes:

"DIREITO TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SINDICAL. TAXISTA. LIVRE EXERCÍCIO DE ATIVIDADE ECONÔMICA. 1. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal é firme no sentido de impedir a utilização de meios indiretos de cobrança de débitos fiscais que constituam ofensa à garantia constitucional do livre exercício de qualquer atividade econômica, uma vez que o Fisco detém meios próprios para a cobrança de seus créditos. 2. Embargos de declaração recebidos como agravo regimental a que se nega provimento."(ARE 847-601-ED, Rel. Min. Roberto Barroso, Primeira Turma, DJe 09.10.2015)"

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. TRIBUTÁRIO. APREENSÃO DE MERCADORIA. DECRETO 24.569/97. TRANSPORTE DESACOMPANHADO DE DOCUMENTAÇÃO A COMPROVAR O RECOLHIMENTO ANTECIPADO DE TRIBUTO. QUESTÕES ASSENTADAS NO ACÓRDÃO RECORRIDO COM BASE NAS PROVAS E EM NORMAS INFRACONSTITUCIONAIS. SÚMULA 279 DO STF. OFENSA INDIRETA À CONSTITUIÇÃO. FORMA OBLÍQUA DE COBRANÇA DE DÉBITO FISCAL. INCONSTITUCIONALIDADE. SÚMULAS 70, 323 E 547 DO STF. QUESTÃO DIVERSA DA ANALISADA NA ADI 395/SP. PROPRIEDADE DA MERCADORIA APREENDIDA NÃO CONTESTADA. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO. I – Para se chegar à conclusão contrária à adotada pelo Tribunal de origem, em relação à apreensão ter se dado pela falta de comprovação do pagamento do tributo, faz-se necessário o exame do conjunto fático-probatório dos autos, bem como a análise de normas infraconstitucionais, o que é inviável por meio do extraordinário, nos termos da Súmula 279 do STF ou porque a afronta à Constituição, se ocorrente, seria indireta. II – A orientação deste Tribunal, manifestada nas Súmulas 70, 323 e 547, é no sentido de repelir formas oblíquas de cobrança de débitos fiscais que constituam ofensa à garantia constitucional do livre exercício de trabalho, ofício, profissão e de qualquer atividade econômica, tendo em vista o fato de o Fisco possuir meio próprio para cobrança de seus créditos, qual seja, a



ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
MINISTÉRIO PÚBLICO
GABINETE DO PROCURADOR-GERAL DE JUSTIÇA
pgj@mprs.mp.br

execução fiscal. III – Na ADI 395/SP, Rel. Min. Cármen Lúcia, foi declarada a constitucionalidade de dispositivo que permite a apreensão de mercadorias desacompanhadas de documentação fiscal idônea, mas que, por outro lado, limita essa retenção até a comprovação da legitimidade de sua posse pelo proprietário. Situação diversa da analisada nos autos, em que se pretende, por meio da retenção, o recolhimento do tributo devido. IV – No caso dos autos, a identificação do proprietário da mercadoria é certa e, pelo que se extrai dos autos, a regularização da documentação se resolve pela comprovação do recolhimento do tributo devido, requisito que não pode ser obtido por meio da apreensão do bem em questão. V – Agravo regimental a que se nega provimento."(ARE 753.929-AgR, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Segunda Turma, DJe 1º.04.2014)

Destaco ainda, decisão monocrática proferida pelo Ministro Celso de Mello, que, em caso análogo ao dos autos, asseverou: A circunstância de não se revelarem absolutos os direitos e garantias individuais proclamados no texto constitucional não significa que a Administração Tributária possa frustrar o exercício da atividade empresarial ou profissional do contribuinte, impondo-lhe exigências gravosas, que, não obstante as prerrogativas extraordinárias que (já) garantem o crédito tributário, visem, em última análise, a constranger o devedor a satisfazer débitos fiscais que sobre ele incidam. O fato irrecusável, nesta matéria, como já evidenciado pela própria jurisprudência desta Suprema Corte, é que o Estado não pode valer-se de meios indiretos de coerção, convertendo-os em instrumentos de acertamento da relação tributária, para, em função deles – e mediante interdição ou grave restrição ao exercício da atividade empresarial, econômica ou profissional constranger o contribuinte a adimplir obrigações fiscais eventualmente em atraso. (...) Qualquer que seja a restrição que implique cerceamento da liberdade de exercer atividade lícita é inconstitucional, porque contraria o disposto nos artigos 5º, inciso XIII, e 170, parágrafo único, do Estatuto Maior do País.

São exemplos mais comuns de sanções políticas a apreensão de mercadorias sem que a presença física destas seja necessária para a comprovação do que o fisco aponta como ilícito; o denominado regime especial de fiscalização; a recusa de autorização para imprimir notas fiscais; a



ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
MINISTÉRIO PÚBLICO
GABINETE DO PROCURADOR-GERAL DE JUSTIÇA
pgj@mprs.mp.br

inscrição em cadastro de inadimplentes com as restrições daí decorrentes; a recusa de certidão negativa de débito quando não existe lançamento consumado contra o contribuinte; a suspensão e até o cancelamento da inscrição do contribuinte no respectivo cadastro, entre muitos outros.

Todas essas práticas são flagrantemente inconstitucionais, entre outras razões, porque: a) implicam indevida restrição ao direito de exercer atividade econômica, independentemente de autorização de órgãos públicos, assegurado pelo art. 170, parágrafo único, da vigente Constituição Federal; e b) configuram cobrança sem o devido processo legal, com grave violação do direito de defesa do contribuinte, porque a autoridade que a este impõe a restrição não é a autoridade competente para apreciar se a exigência é ou não legal.” (RE 666.405/RS, DJ 28.8.2012).

Ainda nesse sentido, cito as seguintes decisões monocráticas: RE 705.898/RS, Rel. Min. Cármen Lúcia, DJe 7.11.2012; RE 639.910/DF, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, DJ 12.4.2012 e RE 579.176/RS, Rel. Min. Joaquim Barbosa, DJ 1º.12.2011. Ademais, quanto à alegação de violação à cláusula de reserva do plenário, verifico que tal pretensão não merece prosperar. Isso porque, o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE-RG 914.045, tema 856 da sistemática da repercussão geral, estabeleceu que não há violação à cláusula de reserva do plenário quando o Tribunal de origem afasta aplicação de lei ou ato normativo tendo em vista súmula ou jurisprudência do plenário desta Corte. A respeito, colaciono a ementa do referido julgado: "RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. REPERCUSSÃO GERAL. REAFIRMAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. DIREITO TRIBUTÁRIO E DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CLÁUSULA DA RESERVA DE PLENÁRIO. ART. 97 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. JURISPRUDÊNCIA DO TRIBUNAL PLENO DO STF. RESTRIÇÕES IMPOSTAS PELO ESTADO. LIVRE EXERCÍCIO DA ATIVIDADE ECONÔMICA OU PROFISSIONAL. MEIO DE COBRANÇA INDIRETA DE TRIBUTOS. 1. A jurisprudência pacífica desta Corte, agora reafirmada em sede de repercussão geral, entende que é desnecessária a submissão de demanda judicial à regra da reserva de plenário na hipótese em que a decisão judicial estiver fundada em jurisprudência do Plenário do Supremo Tribunal Federal ou em Súmula deste Tribunal, nos termos



ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
MINISTÉRIO PÚBLICO
GABINETE DO PROCURADOR-GERAL DE JUSTIÇA
pgj@mprs.mp.br

dos arts. 97 da Constituição Federal, e 481, parágrafo único, do CPC. 2. O Supremo Tribunal Federal tem reiteradamente entendido que é inconstitucional restrição imposta pelo Estado ao livre exercício de atividade econômica ou profissional, quanto aquelas forem utilizadas como meio de cobrança indireta de tributos. 3. Agravo nos próprios autos conhecido para negar seguimento ao recurso extraordinário, reconhecida a inconstitucionalidade, incidental e com os efeitos da repercussão geral, do inciso III do § 1º do artigo 219 da Lei 6.763/75 do Estado de Minas Gerais."(ARE 914.045-RG, Rel. Min. Edson Fachin, DJe 19.11.2015) Ante o exposto, nego seguimento ao recurso (artigo 932, VIII, do CPC, c/c art. 21, § 1º, do RISTF). (STF - RE: 994586 RS - RIO GRANDE DO SUL, Relator: Min. GILMAR MENDES, Data de Julgamento: 25/02/2019, Data de Publicação: DJe-041 28/02/2019)

Esse entendimento do Pretório Excelso encontra-se em harmonia com a contemporânea perspectiva de Estado Democrático de Direito, em que o ordenamento jurídico deve ser visto sob o ângulo do cidadão-contribuinte, que é destinatário- e não instrumento-, da lei.

Paulo Gonet Branco, Liziane Angelotti Meira e Celso de Barros Correia Neto sintetizam essa concepção, no plano das limitações ao poder de tributar, com clareza¹:

Em lugar de enxergar a norma do ponto de vista do Estado, representada como limite (que conforma o exercício de uma competência), passa-se a vê-la também da perspectiva do contribuinte, para quem representa ou confere um direito subjetivo.



ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
MINISTÉRIO PÚBLICO
GABINETE DO PROCURADOR-GERAL DE JUSTIÇA
pgj@mprs.mp.br

Nessa linha de inteligência, Aliomar Baleeiro pondera, com razão, que *a grande massa das imunidades e dos princípios consagradores na Constituição de 1988, dos quais decorrem limitações ao poder de tributar, são meras especializações ou explicações dos direitos e garantias individuais(...)*².

Logo, as normas relativas ao poder de tributar que impliquem gravame aos contribuintes somente se legitimam quando dentro dos estritos limites constitucionais, observada a relação de proporcionalidade da medida, de modo a harmonizar duas espécies de direitos fundamentais: de um lado, os direitos fundamentais relativos às liberdades civis, cuja concretização demanda uma abstenção estatal; de outro, a efetivação de direitos fundamentais sociais, econômicos, culturais, de caráter coletivo, que exigem do Estado uma postura ativa e, por decorrência, despendem, para sua promoção, recursos financeiros.

Acerca do princípio da proporcionalidade, cabe colacionar aos autos trecho do voto proferido pelo Ministro Gilmar Mendes nos autos da Intervenção Federal n.º 2.915-5/SP:

(...)

Diante desse conflito de princípios constitucionais, considero adequada a análise da legitimidade da intervenção a partir de sua conformidade ao princípio constitucional da proporcionalidade.

¹ BRANCO, Paulo Gonet; MEIRA, Liziane Angelotti; CORREIA NETO, Celso de Barros. *Tributação e direitos fundamentais: conforme a jurisprudência do STF e STJ*. São Paulo: Saraiva, 2012. p.16.

² BALEEIRO, Aliomar. *Limitações constitucionais ao poder de tributar*. 7ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 1998. p. 2.



ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
MINISTÉRIO PÚBLICO
GABINETE DO PROCURADOR-GERAL DE JUSTIÇA
pgj@mprs.mp.br

O princípio da proporcionalidade, também denominado princípio do devido processo legal em sentido substantivo, ou ainda, princípio da proibição do excesso, constitui uma exigência positiva e material relacionada ao conteúdo de atos restritivos de direitos fundamentais, de modo a estabelecer um "limite do limite" ou uma "proibição de excesso" na restrição de tais direitos. A máxima da proporcionalidade, na expressão de Alexy, coincide igualmente com o chamado núcleo essencial dos direitos fundamentais concebido de modo relativo - tal como o defende o próprio Alexy. Nesse sentido, o princípio ou máxima da proporcionalidade determina o limite último da possibilidade de restrição legítima de determinado direito fundamental.

A par dessa vinculação aos direitos fundamentais, o princípio da proporcionalidade alcança as denominadas colisões de bens, valores ou princípios constitucionais. Nesse contexto, as exigências do princípio da proporcionalidade representam um método geral para a solução de conflitos entre princípios, isto é, um conflito entre normas que, ao contrário do conflito entre regras, é resolvido não pela revogação ou redução teleológica de uma das normas conflitantes nem pela explicitação de distinto campo de aplicação entre as normas, mas antes e tão-somente pela ponderação do peso relativo de cada uma das normas em tese aplicáveis e aptas a fundamentar decisões em sentidos opostos. Nessa última hipótese, aplica-se o princípio da proporcionalidade para estabelecer ponderações entre distintos bens constitucionais.

Em síntese, a aplicação do princípio da proporcionalidade se dá quando verificada restrição a determinado direito fundamental ou um conflito entre distintos princípios constitucionais de modo a exigir que se estabeleça o peso relativo de cada um dos direitos por meio da aplicação das máximas que integram o mencionado princípio da proporcionalidade. São três as máximas parciais do princípio da proporcionalidade: a adequação, a necessidade e a proporcionalidade em sentido estrito. (...)

Registre-se, por oportuno, que o princípio da proporcionalidade aplica-se a todas as espécies de atos dos poderes públicos, de modo que vincula o legislador, a administração e o judiciário, tal como lembra Canotilho (Direito Constitucional e Teoria da constituição, Coimbra, Almedina, 2ª ed., p. 264). (...)



ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
MINISTÉRIO PÚBLICO
GABINETE DO PROCURADOR-GERAL DE JUSTIÇA
pgj@mprs.mp.br

Diante de tais circunstâncias, cumpre indagar se a medida extrema da intervenção atende, no caso, as três máximas parciais da proporcionalidade.

É duvidosa, de imediato, a adequação da medida de intervenção. O eventual interventor, evidentemente, estará sujeito àquelas mesmas limitações factuais e normativas a que está sujeita a Administração Pública do Estado. Poderá o interventor, em nome do cumprimento do art. 78 do ADCT, ignorar as demais obrigações constitucionais do Estado? Evidente que não. Por outro lado, é inegável que as disponibilidades financeiras do regime de intervenção não serão muito diferentes das condições atuais.

Enfim, resta evidente que a intervenção, no caso, sequer consegue ultrapassar o exame de adequação, o que bastaria para demonstrar sua ausência de proporcionalidade.

Também é duvidoso que o regime de intervenção seja necessário, sob o pressuposto de ausência de outro meio menos gravoso e igualmente eficaz. Manter a condução da Administração estadual sob o comando de um Governador democraticamente eleito, com a ressalva de que esteja o mesmo acuando com boa-fé e com o inequívoco propósito de superar o quadro de inadimplência, é inegavelmente medida menos gravosa que a ruptura na condução administrativa do Estado. Pode-se presumir, ademais, que preservar a chefia do Estado será igualmente eficaz à eventual administração por um interventor, ou, ao menos, não se poderia afirmar, com segurança, que a administração de um interventor, sujeito às inúmeras condicionantes já apontadas, será mais eficaz que a atuação do Governador do Estado.

A intervenção não atende, por fim, ao requisito da proporcionalidade em sentido estrito. Nesse plano, é necessário aferir a existência de proporção entre o objetivo perseguido, qual seja o adimplemento de obrigações de natureza alimentícia, e o ônus imposto ao atingido que, no caso, não é apenas o Estado, mas também a própria sociedade. Não se contesta, por certo, a especial relevância conferida pelo constituinte aos créditos de natureza alimentícia. Todavia, é inegável que há inúmeros outros bens jurídicos de base constitucional que estariam sacrificados na hipótese de uma intervenção pautada por um objetivo de aplicação literal e irrestrita das normas que determinam o pagamento imediato daqueles créditos. (...)



ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
MINISTÉRIO PÚBLICO
GABINETE DO PROCURADOR-GERAL DE JUSTIÇA
pgj@mprs.mp.br

Como se observa, a proporcionalidade dos atos estatais- qualquer ato, aí incluídas, por evidente, as normas-, é aferida através do trinômio **adequação, necessidade e proporcionalidade em sentido estrito.**

Helenilson Cunha Pontes³, ao discorrer sobre o princípio da proporcionalidade, no contexto das medidas indiretas de coerção, para adimplemento de débitos de natureza tributárias, apresenta esclarecedora lição:

O princípio da proporcionalidade, em seu aspecto necessidade, torna inconstitucional também grande parte das sanções indiretas ou políticas impostas pelo Estado sobre os sujeitos passivos que se encontrem em estado de impontualidade com os seus deveres tributários. Com efeito, se com a imposição de sanções menos gravosas, e até mais eficazes (como a propositura de medida cautelar fiscal e ação de execução fiscal), pode o Estado realizar o seu direito à percepção da receita pública tributária, nada justifica validamente a imposição de sanções indiretas como a negativa de fornecimento de certidões negativas de débito, ou inscrição em cadastro de devedores, o que resulta em sérias e graves restrições ao exercício da livre iniciativa econômica, que vão da impossibilidade de registrar atos societários nos órgãos do Registro Nacional do Comércio até a proibição de participar de concorrências públicas.

O Estado brasileiro, talvez em exemplo único em todo o mundo ocidental, exerce, de forma cada vez mais criativa, o seu poder de estabelecer sanções políticas (ou indiretas), objetivando compelir o sujeito passivo a cumprir o seu dever tributário. Tantas foram as sanções tributárias indiretas

³ PONTES, Helenilson Cunha. *O Princípio da Proporcionalidade e o Direito Tributário*, 2000, Dialética, p. 141/143.



ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
MINISTÉRIO PÚBLICO
GABINETE DO PROCURADOR-GERAL DE JUSTIÇA
pgj@mprs.mp.br

criadas pelo Estado brasileiro que deram origem a três Súmulas do Supremo Tribunal Federal.

Enfim, sempre que houver a possibilidade de se impor medida menos gravosa à esfera jurídica do indivíduo infrator, cujo efeito seja semelhante àquele decorrente da aplicação de sanção mais limitadora, deve o Estado optar pela primeira, por exigência do princípio da proporcionalidade em seu aspecto necessidade.

As sanções tributárias podem revelar-se inconstitucionais, por desatendimento à proporcionalidade em sentido estrito (...), quando a limitação imposta à esfera jurídica dos indivíduos, embora arrimada na busca do alcance de um objetivo protegido pela ordem jurídica, assume uma dimensão que inviabiliza o exercício de outros direitos e garantias individuais, igualmente assegurados pela ordem constitucional.

Exemplo de sanção tributária claramente desproporcional em sentido estrito é a interdição de estabelecimento comercial ou industrial motivada pela impontualidade do sujeito passivo tributário relativamente ao cumprimento de seus deveres tributários. Embora contumaz devedor tributário, um sujeito passivo jamais pode ver aniquilado completamente o seu direito à livre iniciativa em razão do descumprimento do dever de recolher os tributos por ele devidos aos cofres públicos. O Estado deve responder à impontualidade do sujeito passivo com o lançamento e a execução céleres dos tributos que entende devidos, jamais com o fechamento da unidade econômica.

Neste sentido, revelam-se flagrantemente inconstitucionais as medidas aplicadas, no âmbito federal, em consequência da decretação do chamado 'regime especial de fiscalização'. Tais medidas, pela gravidade das limitações que impõem à livre iniciativa econômica, conduzem à completa impossibilidade do exercício desta liberdade, negligenciam, por completo, o verdadeiro papel da fiscalização tributária em um Estado Democrático de Direito e ignoram o entendimento já consolidado do Supremo Tribunal Federal acerca das sanções indiretas em matéria tributária. Esta Corte, aliás, rotineiramente afasta os regimes especiais de fiscalização, por considerá-los verdadeiras sanções indiretas, que se chocam frontalmente com outros princípios constitucionais, notadamente com a liberdade de iniciativa econômica.



ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
MINISTÉRIO PÚBLICO
GABINETE DO PROCURADOR-GERAL DE JUSTIÇA
pgj@mprs.mp.br

Feitos tais aportes, e passando às peculiaridades do caso em liça, é possível constatar que a norma permite ao ente municipal- que já se encontra em situação de superioridade financeira, jurídica e econômica em relação ao contribuinte -, se valer de meio extremamente gravoso para obter o adimplemento dos débitos de natureza tributária, quando é possível conseguir o mesmo resultado de diversas outras maneiras menos prejudiciais ao indivíduo e mais eficazes.

Mais. Há evidente contradição no dispositivo impugnado, já que, embora seja permitido pelo ordenamento jurídico o parcelamento de débitos tributários- medida perfeitamente apta e razoável para, de forma legítima, solucionar a impontualidade no pagamento de tributos-, pune o cidadão-contribuinte que adere a essa faculdade concedida pelo próprio Estado.

Além disso, o dispositivo questionado implica óbice potencialmente insuperável ao pleno exercício do direito de propriedade, que pressupõe a disposição e fruição do bem, assegurado no artigo 5º, inciso XXII, da Carta Magna de 1988⁴, uma vez que é de se pressupor que a opção do contribuinte pelo

⁴ Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

(...)

XXII - é garantido o direito de propriedade;



ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
MINISTÉRIO PÚBLICO
GABINETE DO PROCURADOR-GERAL DE JUSTIÇA
pgj@mprs.mp.br

parcelamento das dívidas tributárias decorra de dificuldades financeiras para o imediato pagamento.

Igual entendimento pode ser adotado relativamente ao disposto no art. 5º, LIV⁵ e LV⁶, da Constituição Federal. E isso porque a redação da norma abre espaço para interpretação no sentido de que a suspensão do débito tributário referente a imóvel, decorrente da existência de litígio administrativo ou judicial, possa impedir a fruição do bem, criando, novamente, meio indireto de cobrança de crédito do Poder Público, em ofensa às diretrizes constitucionais.

Os dispositivos supratranscritos, por veicularem direitos e garantias fundamentais, se aplicam ao Estado do Rio Grande do Sul e aos entes municipais, consoante expressa disposição inserta no artigo 1º da Constituição Gaúcha⁷.

Por fim, imperioso referir que o Egrégio Órgão Especial do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul já teve oportunidade de se debruçar sobre o tema em situação análoga, sufragando entendimento idêntico ao ora sustentado:

⁵ LIV - *ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal;*

⁶ LV - *aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes;*

⁷ Art. 1.º *O Estado do Rio Grande do Sul, integrante com seus Municípios, de forma indissolúvel, da República Federativa do Brasil, proclama e adota, nos limites de sua autonomia e competência, os princípios fundamentais e os direitos individuais, coletivos, sociais e políticos universalmente consagrados e reconhecidos pela Constituição Federal a todas as pessoas no âmbito de seu território.*



ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
MINISTÉRIO PÚBLICO
GABINETE DO PROCURADOR-GERAL DE JUSTIÇA
pgj@mprs.mp.br

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. §3.º, ART. 55, DA LEI MUNICIPAL Nº 2.320/01, ACRESCIDO PELA LEI MUNICIPAL Nº 2.970/05, DO MUNICÍPIO DE GIRUÁ. CONDICIONAMENTO DA EXPEDIÇÃO DE GUIAS E DE AVALIAÇÃO DO IMPOSTO DE TRANSMISSÃO DE BENS IMÓVEIS INTER VIVOS À INEXISTÊNCIA DE DÉBITO TRIBUTÁRIO PENDENTE. IMPOSSIBILIDADE. AFRONTA AO ART. 5.º, XXII, XXXV, LIV E LV, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL E AO ART. 8.º, CAPUT, DA CONSTITUIÇÃO ESTADUAL. AÇÃO QUE SE JULGA PROCEDENTE. DISPOSITIVO QUE SE DECLARA INCONSTITUCIONAL. Os entes federados, já possuindo meios privilegiados para cobrança de seus créditos tributários (Lei n.º 6.830/80), não podem valer-se de meios coercitivos e vias transversas para cobrança de seus créditos tributários. O §3.º, do art. 55, da Lei municipal n.º 2.320/01, acrescido pela Lei municipal n.º 2.970/05, ao condicionar a expedição de guias e de avaliação do imposto de transmissão de bens imóveis inter vivos à inexistência de débito tributário ofende o art. 5.º, XXII, XXXV, LIV e LV, da CF e o art. 8.º, caput, da CE. Inconstitucionalidade constatada. 3. AÇÃO JULGADA PROCEDENTE. (Ação Direta de Inconstitucionalidade Nº 70013981790, Tribunal Pleno, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Wellington Pacheco Barros, Julgado em 25/09/2006)

3. Pelo exposto, o PROCURADOR-GERAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL opina no sentido de que seja julgado **procedente o presente incidente.**

Porto Alegre, 30 de maio de 2019.

JACQUELINE FAGUNDES ROSENFELD,

Procuradora-Geral de Justiça, em exercício.

(este é um documento eletrônico assinado digitalmente pelo signatário)



ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
MINISTÉRIO PÚBLICO
GABINETE DO PROCURADOR-GERAL DE JUSTIÇA
pgj@mprs.mp.br

AAM/BSB