

PROCESSO Nº 2009.007.00055

Advogado: Dr(a) JAIRO VERISSIMO
FERNANDA

Substabelecimento:

Com reserva: Fis. 71

Sem Reserva: Fis.

Data da atualização: / / 2009

LIMINAR / SUSPENSIVO

ESTADO DO RIO DE JANEIRO

PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA

2009.007.00055

DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE



[MDCS]

T.J.E.R.J.

DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 55/2009
500-TRIBUNAL DE JUSTICA DO RIO DE JANEIRO

** (Func. M.P.) **

Vol 1/1, Apen(s), O, DOC J/P/L N e anexo(s) 0

REPTE	:	ASSOCIACAO COMERCIAL DO RIO DE JANEIRO
ADVOGADO 1	:	DR(a). DANIEL CORREA HOMEM DE CARVALHO
ADVOGADO 2	:	DR(a). CAMILO FERNANDES DA GRACA
REPDO 1	:	EXMO SR GOVERNADOR DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
		2009.007.00055 [MDCS]

REPDO 2	:	JANEIRO
	:	EXMO SR PRESIDENTE DA ASSEMBLEIA LEGISLATIVA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
LEGISL.	:	LEI Nr 5351 DO ANO 2008 DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO - ART 3, INC. I E II

*** Prevento a O. ESPECIAL ***

Por Prev. Em 15/09/2009
Direta de Inconstituc 2009.007.00055
DIST. A(O) ORGAO ESPECIAL
Relator DES. NOMETALA MACHADO JORGE

DES. ~~EDUARDO F. DUARTE~~
VICE-PRESIDENTE



1809
ALVARÁ ASSINADO PELO
PRINCÍPE REGENTE DOM JOÃO VI
CRIAÇÃO DA PRAÇA DO COMMERÇO

INAUGURAÇÃO
DA PRAÇA
DO COMMERÇO

LOCAL
ASSINANTES DA PRAÇA

anos

Estado do Rio de Janeiro

FRIGEIRA VICE-PRESIDENTE
DECIV - DEPARTAMENTO DE CONTABILIDADE E FINANÇAS
DIANT - Divisão de Autuação

TERMO DE REGISTRO DE PREVENÇÃO

Neste data, copias de 7 (sete) autos, todos autos autuados e registrados por processo nº 50/2009, no nome de

DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 50/2009

Protocolo..... 1005-50/2009

Origem : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO RIO DE JANEIRO

Volume(s) : 1, 2, 3, 4, 5, 6, 7, 8, 9, 10, 11, 12, 13, 14, 15, 16, 17, 18, 19, 20, 21, 22, 23, 24, 25, 26, 27, 28, 29, 30, 31, 32, 33, 34, 35, 36, 37, 38, 39, 40, 41, 42, 43, 44, 45, 46, 47, 48, 49, 50, 51, 52, 53, 54, 55, 56, 57, 58, 59, 60, 61, 62, 63, 64, 65, 66, 67, 68, 69, 70, 71, 72, 73, 74, 75, 76, 77, 78, 79, 80, 81, 82, 83, 84, 85, 86, 87, 88, 89, 90, 91, 92, 93, 94, 95, 96, 97, 98, 99, 100

** FUNÇÃO H.F. **

Contem os presentes autos nº 50/2009.

ASSUNTO 1 : INCONSTITUCIONALIDADE MATERIAL / CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE

PERSONAGENS

- REPTE : REQUERENTE ANTONIO CARLOS DE JACQUES
- ADVOGADO 1 : MARIA JACQUELINE DE MOURA DE CARVALHO
- ADVOGADO 2 : MARIA APARECIDA DE MOURA
- REFDO 1 : ESTADO DO RIO DE JANEIRO
- REFDO 2 : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO RIO DE JANEIRO
- LEGISL : LEGISLAÇÃO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

CERTIDÃO DE PREVENÇÃO

Certifico que, por meio desta, foram expedidas as providências necessárias para a prevenção de prejuízos decorrentes dos fatos em apreço.

Nesta data, foram expedidas as providências necessárias para a prevenção de prejuízos decorrentes dos fatos em apreço.

Analista de Contabilidade

[Handwritten Signature]

Revisado Por



1809

ALVARÁ ABRIGADO PELO PRÍNCIPE REDEANTE DOM JOÃO - CRIAÇÃO DA PRAÇA DO COMÉRCIO

1820

INAUGURAÇÃO DA PRAÇA DO COMÉRCIO

1834

ORGANIZADA A SOCIEDADE DOS ABRIGANTES DA PRAÇA

1867

RENOMINAÇÃO DA ASSOCIAÇÃO COMERCIAL DO RIO DE JANEIRO

2009

200 ANOS DO ALVARÁ CRIAÇÃO DA PRAÇA DO COMÉRCIO



ANOS

Exmo. Sr. Dr. 1º Vice-Presidente do E. Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro

"The power to tax involves the power to destroy."

"A Fazenda Pública deve cobrar os seus créditos pelo executivo fiscal, sem bloquear nem impedir, direta ou indiretamente com invocação daqueles diplomas da ditadura, a atividade profissional lícita do contribuinte."

ASSOCIAÇÃO COMERCIAL DO RIO DE JANEIRO - ACRJ, entidade dirigente empresarial com sede nesta Capital à Rua da Candelária n.º 9, sociedade civil registrada no Cartório do Registro de Pessoas Jurídicas sob n.º 63195 em 29-4-1981, inscrita no C.N.P.J. sob o n.º 33.611.617.0001/00, vem, por seus advogados *in fine* assinados, à presença de V. Exa. propor a presente

REPRESENTAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE

Em face do EXMO. SR. GOVERNADOR DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO e do EXMO. SR. PRESIDENTE DA ASSEMBLÉIA LEGISLATIVA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO, com fulcro no art. 125, § 2º da Constituição da República Federativa do Brasil, e no art. 162 da Constituição do Estado do Rio de Janeiro, pelos fatos e fundamentos que passa a aduzir:

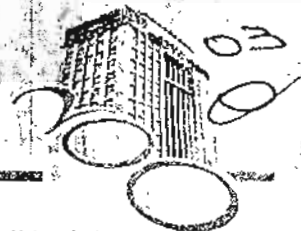
¹ O Poder de Tributar envolve o poder de destruir. Chief Justice John Marshall (Suprema Corte dos Estados Unidos) no julgamento de *McCulloch x Maryland* em 1819

² Allomar Balceiro em 05/03/68, relatando o RI: 64 054.

Jurídico

TRJ RJ FXR 2009-305755 11Set 17:47:31 DEKR

2009/09/22

**1809**ALVARÁ ABRINDADO PELO
PRÍNCIPE REGENTE DOM JOÃO VI
CRIAÇÃO DA PRAÇA DO COMMERÇIO**1820**INAUGURAÇÃO
DA PRAÇA
DO COMMERÇIO**1834**ORGANIZADA A
SOCIIDADE DOS
ASSINANTES DA PRAÇA**1867**DEFINIÇÃO DA
ASSOCIAÇÃO COMERCIAL
DO RIO DE JANEIRO**2009**200 ANOS DO ALVARÁ
CRIAÇÃO DA
PRAÇA DO COMMERÇIO

ANOS

I – DA LEGITIMIDADE ATIVA DA REPRESENTANTE –

A Representante (ACRJ) é uma das mais antigas e tradicionais entidades de representação civil do país, tendo acompanhado as inúmeras e profundas transformações ocorridas nos cenários político, econômico e social. Sua origem remonta a 1809, quando o Príncipe Regente, Dom João VI, concedeu o Alvará de 15 de julho manifestando sua vontade de permitir a construção da Praça do Commercio, que mais tarde se tornaria a Associação Comercial do Rio de Janeiro.

Atualmente, além de sua estatutária condição de órgão de defesa dos interesses das classes empresariais, a Representante ostenta os títulos de Órgão Técnico e Consultivo do Governo Federal, concedido pelo Decreto nº 6.348 de 26 de julho de 1940, de Entidade de Utilidade Pública do Estado do Rio de Janeiro, concedido pela Lei nº 4.361 de 24 de junho de 2004, e, ainda, de Entidade de Utilidade Pública do Município do Rio de Janeiro.

Contudo, o que a legitima para o oferecimento da presente Representação é o que consta do art. 2º de seu Estatuto (doc. 02, anexo):

“Art. 2º – A ASSOCIAÇÃO COMERCIAL DO RIO DE JANEIRO, cujo prazo de duração é ilimitado, tem por fim:

I – defender os legítimos interesses do comércio e, de modo geral, o das classes empresariais, cabendo-lhe exercer a prerrogativa legal de órgão técnico e consultivo do Governo, no estudo e solução dos problemas que se relacionam com as atividades empresariais e a economia nacional;”

Jurídico

Rua da Candelária 9, 11º e 12º andares - Centro - 20091-904 - Rio de Janeiro - RJ - Brasil -
(21) 2514-1270 / 1277 / 1213 - Fax 2514-1246
www.acrj.org.br



1809

ALVARÁ ABRINDADO PELO PRÍNCIPE REBENTE DOM JOÃO - CRIAÇÃO DA PRAÇA DO COMMERÇIO

1820

INAUGURAÇÃO DA PRAÇA DO COMMERÇIO

1834

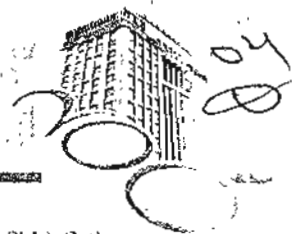
ORGANIZADA A SOCIEDADE DOS ASSINANTES DA PRAÇA

1867

RENOMINAÇÃO DA ARDELAÇÃO COMMERCIAL DO RIO DE JANEIRO

2009

200 ANOS DO ALVARÁ CRIAÇÃO DA PRAÇA DO COMMERÇIO



ANOS

Analisando-se os legitimados pela Constituição do Estado do Rio de Janeiro para a propositura da Representação de Inconstitucionalidade, tem-se que o art. 162 arrola as seguintes pessoas e entidades:

Art. 162 - A representação de inconstitucionalidade de leis ou de atos normativos estaduais ou municipais, em face desta Constituição, pode ser proposta pelo Governador do Estado, pela Mesa, por Comissão Permanente ou pelos membros da Assembléia Legislativa, pelo Procurador-Geral da Justiça, pelo Procurador-Geral do Estado, pelo, Defensor Público Geral do Estado, por Prefeito Municipal, por Mesa de Câmara de Vereadores, pelo Conselho Seccional da Ordem dos Advogados do Brasil, por partido político com representação na Assembléia Legislativa ou em Câmara de Vereadores, e por federação sindical ou entidade de classe de âmbito estadual. (Grifo nosso.)

Como se sabe, a orientação do Supremo Tribunal Federal no que tange à legitimação para a propositura das ações constitucionais é no sentido de se perquirir a pertinência temática entre os objetivos da entidade postulante, e o objeto tratado na demanda. Veja-se, o entendimento do Supremo Tribunal Federal no Agravo Regimental na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 3153/DF, tendo por Relator o Eminentíssimo Min. Sepúlveda Pertence:³

“EMENTA: Ação direta de inconstitucionalidade: legitimação ativa: "entidade de classe de âmbito nacional": compreensão da "associação de associações" de classe: revisão da jurisprudência do Supremo Tribunal. 1. O conceito de entidade de classe é dado pelo objetivo institucional classista, pouco importando que a eles diretamente se filiem os membros

³ Órgão Julgador: Tribunal Pleno; Julgamento: 12/08/2004; Publicação: DJ 09-09-2005 PP-00034

Jurídico

Rua do Candelário 9, 11º e 12º andares - Centro - 20091-904 - Rio de Janeiro - RJ - Brasil -
(21) 2514-1270 / 1277 / 1213 - Fax 2514-1246
www.ocj.org.br



1809

ALVARÁ ASSINADO PELO PRIMEIRO REGENTE DOM JOÃO - CRIAÇÃO DA PRAÇA DO COMÉRCIO

1820

INAUGURAÇÃO DA PRAÇA DO COMÉRCIO

1834

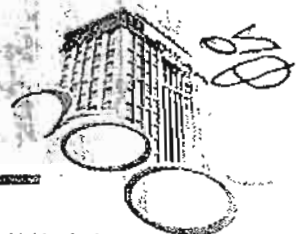
ORGANIZADA A SOCIEDADE DOS ASSINANTES DA PRAÇA

1867

RENOMINAÇÃO ASSOCIAÇÃO COMERCIAL DO RIO DE JANEIRO

2009

200 ANOS DO ALVARÁ CRIAÇÃO DA PRAÇA DO COMÉRCIO



ANOS

da respectiva categoria social ou agremiações que os congreguem, com a mesma finalidade, em âmbito territorial mais restrito. 2. É entidade de classe de âmbito nacional - como tal legitimada à propositura da ação direta de inconstitucionalidade (CF, art 103, IX) - aquela na qual se congregam associações regionais correspondentes a cada unidade da Federação, a fim de perseguirem, em todo o País, o mesmo objetivo institucional de defesa dos interesses de uma determinada classe. 3. Nesse sentido, altera o Supremo Tribunal sua jurisprudência, de modo a admitir a legitimação das "associações de associações de classe", de âmbito nacional, para a ação direta de inconstitucionalidade."

Esse novo posicionamento vem no sentido da dilação do acesso a tão importante ferramenta jurídica que é o controle da constitucionalidade da norma.

Também em âmbito estadual a nova orientação não passou despercebida pelo Colendo Órgão Especial que também aponta no sentido da importância da democratização do controle de constitucionalidade das normas, com direito a preciosas citações doutrinárias. Vale transcrever trechos do voto aprovado à unanimidade:

"A questão da legitimidade ativa para a representação de inconstitucionalidade ao tempo das Constituições de 1946 e 1967 estava, como se sabe, concentrado na figura do Procurador Geral da República, que atuava como *"dominus litis"*.

"A Carta de 1988 promoveu salutar abertura neste campo, ampliando consideravelmente o número de autoridades, órgãos ou entidades

Jurídico

Rua da Candelária 7, 11º e 12º andares - Centro - 20091-904 - Rio de Janeiro - RJ - Brasil -
 (21) 2514-1270 / 1277 / 1213 - Fax 2514-1246
 www.oacj.org.br

1820

PRIMEIRA
REPRESENTAÇÃO
DA PRAÇA
DO COMÉRCIO

1834

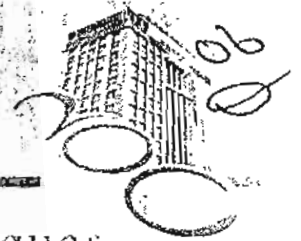
ORGANIZADA A
SOCIEDADE DOS
ASSINANTES DA PRAÇA

1867

RENOVAÇÃO
DA ASSOCIAÇÃO
COMERCIAL
DO RIO DE JANEIRO

2009

200 ANOS DO ALVARÁ
DE CRIAÇÃO DA
PRAÇA DO COMÉRCIO



1108

legitimados para a propositura da ação direta, entendendo, em princípio, o Supremo Tribunal Federal que a enumeração constitucional era taxativa.”

(...)

“Tal decisão, refletindo uma tendência democrática e evolutiva, levou José Afonso da Silva a exclamar “*pena não ter incluído o cidadão*”, pois dever-se-ia admitir uma abertura mais ampla à iniciativa do mecanismo de controle constitucional por via de ação direta. Como acentuou Zeno Veloso, *in Controle Jurisdicional de Constitucionalidade, 3ª Edição, Del Rey, p. 69*, idealmente com razão o mestre José Afonso, pois “*o Estado de Direito Democrático estaria mais afirmado com a legitimação a qualquer cidadão, para ingressar no STF com ação direta de inconstitucionalidade, especialmente para a proteção e garantia de direitos individuais*”.

“Todavia, tal como reconhece o ilustre professor do Pará, se assim fosse o STF estaria sufocado por ações dessa natureza, inviabilizando a prestação jurisdicional. Daí, as decisões rigorosas do Tribunal Supremo para controlar e limitar os entes legitimados para as representações de inconstitucionalidades.”

“Tal situação pragmática, no entanto, não existe nos Tribunais Estaduais, que podem perfeitamente, sem qualquer prejuízo ou retardo na prestação jurisdicional, dar interpretação mais condizente com os anseios sociais e com os ideais de um Estado Democrático de Direito, interpretando com maior abrangência a questão”. – Embargos de Declaração na Representação por Inconstitucionalidade nº 19/2007.

E como se verá adiante, ainda que nem todos os empresários do Rio de Janeiro sejam filiados à Representante, o que decorre inclusive do princípio constitucional da liberdade de associação, é total a adequação de seu objeto social ao tema aqui

Jurídico

Rua da Candelária 9, 11º e 12º andares - Centro - 20091-904 - Rio de Janeiro - RJ - Brasil -

(21) 2514-1270 / 1277 / 1213 - Fax 2514-1246

www.acrf.org.br



1809

ALVARÁ ASSINADO PELO
PRIMEIRO RESENTE DOM JOÃO
CRIAÇÃO DA PRAÇA DO COMÉRCIO

1820

INAUGURAÇÃO
DA PRAÇA
DO COMÉRCIO

1834

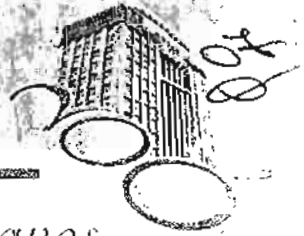
ORGANIZADA A
SOCIEDADE DOS
ASSINANTES DA PRAÇA

1867

OFICINAÇÃO DA
ASSOCIAÇÃO COMERCIAL
DO RIO DE JANEIRO

2009

200 ANOS DO ALVARÁ
CRIAÇÃO DA
PRAÇA DO COMÉRCIO



ANOS

versado, vez que, como se pretende demonstrar, trata-se de inovação legal que, a um só tempo, tem o condão de constringer e mesmo obstaculizar a atividade empresarial.

II – DO ATO NORMATIVO ATACADO –

Aos 15 de dezembro de 2008, o Exmo. Governador do Estado do Rio de Janeiro sancionou a lei nº 5.351, que, sob o argumento de incrementar a cobrança de créditos inscritos em dívida ativa – tenham eles natureza tributária, ou não, estabeleceu, entre outras disposições, o seguinte:

Lei nº 5.351 de 15 de dezembro de 2008

Art. 3º Fica o Poder Executivo autorizado a:

- I - efetuar, nos termos da Lei Federal nº 9.492, de 10 de setembro de 1997, o protesto extrajudicial dos créditos inscritos em dívida ativa;
- II - fornecer às instituições de proteção ao crédito informações a respeito dos créditos tributários e não tributários inscritos em dívida ativa;

Sabe-se que a Fazenda Pública tem todo direito – e mesmo o dever – de tentar promover o incremento da arrecadação. Todavia, dois questionamentos saltam da análise dos dispositivos destacados:

i) será mesmo que com tais medidas a arrecadação será incrementada? Ou seja, será que a imposição de novos constrangimentos ao contribuinte fará com que

Júridico

Rua da Candelária 9, 11º e 12º andares - Centro - 20091-904 - Rio de Janeiro - RJ - Brasil -
(21) 2514-1270 / 1277 / 1213 - Fax 2514-1246
www.acrj.org.br



1809

ALVARÁ ATRIBUINDO PELO PRIMEIRO RESENTE DOM JOÃO CRIAÇÃO DA PRAÇA DO COMMERÇIO

1820

INAUGURAÇÃO DA PRAÇA DO COMMERÇIO

1834

ORGANIZADA A SOCIEDADE DOS ASSOCIANTES DA PRAÇA

1867

RECONSTITUIÇÃO DA ASSOCIAÇÃO COMERCIAL DO RIO DE JANEIRO

2009

200 ANOS DO ALVARÁ CRIAÇÃO DA PRAÇA DO COMMERÇIO



2008

ele venha a quitar suas obrigações inadimplidas? A acreditar-se que sim, forçosamente deve-se concluir que os constrangimentos já impingidos ao contribuinte seriam insuficientes. E, mais que isso, a premissa sobre a qual se funda tal raciocínio é no sentido de que todo e qualquer contribuinte inadimplente é, por natureza, um desobediente civil.

Ocorre que não é demais lembrar que, se é verdade que contribuintes há que deixam de cumprir suas obrigações por ganância, falta de civismo e por desconhecer os rudimentos da solidariedade social encerrada na ideia do tributo, também é verdade que a imensa maioria dos contribuintes que eventualmente caia na inadimplência o faz por questões que muitas vezes beiram a sobrevivência. E na “escolha de Sofia” que em momentos de crise se apresenta ao contribuinte, entre recolher os tributos ao bem alimentado Fisco ou manter os salários de seus empregados e garantir a continuidade de seu negócio. Certamente a melhor exegese aconselharia a segunda opção.

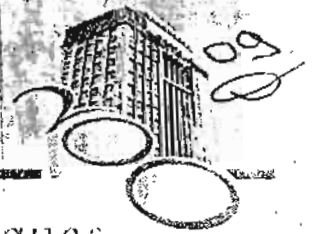
Encerrando esta primeira reflexão, conclui-se com um novo questionamento: é necessária tal medida? Qual a garantia de sua efetividade? O que tal medida traria para a sociedade fluminense, dado o peso a ser suportado por esta mesma sociedade?

ii) o segundo questionamento que se faz é no sentido da adequação das supostas medidas promotoras da arrecadação em face das limitações que o Poder de Tributar encontra. Com efeito, ao longo do último século a instituição/cobrança de tributos experimentou extraordinário avanço no sentido de se conferir garantias aos contribuintes.

Jurídico

Rua da Condição 7, 11º e 12º andares - Centro - 20091-904 - Rio de Janeiro - RJ - Brasil -
Tel. 2514-1270 / 1271 / 1213 - Fax 2514-1244

www.abcj.org.br

**1809**ALVARÁ ASSINADO PELO
PRÍNCIPE REGENTE DOM JOÃO
CRIAÇÃO DA PRAÇA DO COMMERCIO**1820**INAUGURAÇÃO
DA PRAÇA
DO COMMERCIO**1834**ORGANIZADA A
SOCIIDADE DOS
ASSINANTES DA PRAÇA**1867**DENOMINADA
ASSOCIAÇÃO COMMERCIAL
DO RIO DE JANEIRO**2009**200 ANOS DO ALVARÁ
CRIAÇÃO DA
PRAÇA DO COMMERCIO

ANOS

Essas questões, como se vê, tocam a razoabilidade e a proporcionalidade, e a elas voltar-se-á adiante.

Assim, é fato que o Estado é detentor do Poder de Império – decorrente de sua Soberania – e que na seara tributária se revela na autorização conferida pela Constituição para a instituição de tributos, e a possibilidade de exigí-los coercitivamente da sociedade. Mas é igualmente fato que tanto a instituição dos tributos quanto a sua exigência encontram limites no próprio texto constitucional. Tais limites revestem-se de garantias aos contribuintes, e, como tal, são, na dicção do constituinte originário, cláusulas pétreas não podendo ser suprimidas em qualquer hipótese.

Pois bem, a questão a ser perquirida é: os dispositivos ora guerreados estão conforme a tábua de proteção preconizada pela Ordem Constitucional erigida a partir de 1988? E quanto à Constituição Estadual?

Os Estados democráticos modernos possuem dentre suas conquistas a construção de uma ordem constitucional própria que os ancora, a erigir um sistema de direitos e garantias, de um lado, e a estruturar a organização da ordem política, de outro. Quando se fala em organização política do Estado fala-se no poder que o mesmo possui de fazer valer suas decisões, inclusive pela força. É o que Max Weber chamou de monopólio do uso da força, legítimo e consentido.

Em sentido oposto, é indissociável dessa possibilidade, a existência de um corpo de normas a caracterizar uma autolimitação do poder desse Estado, firmemente

Júridico

Rua da Candelária 9, 11º e 12º andares - Centro - 20091-904 - Rio de Janeiro - RJ - Brasil -
(21) 2514-1270 / 1277 / 1213 - Fax 2514-1246

www.acrj.org.br

**1809**ALVARÁ ASSINADO PELO
PRIMEIRO REGENTE DOM JOÃO
CRIAÇÃO DA PRAÇA DO COMMERÇIO**1820**INAUGURAÇÃO
DA PRAÇA
DO COMMERÇIO**1834**ORGANIZADA A
SOCIEDADE DOS
ASSINANTES DA PRAÇA**1867**DENOMINAÇÃO
ASSOCIAÇÃO COMMERCIAL
DO RIO DE JANEIRO**2009**200 ANOS DO ALVARÁ
CRIAÇÃO DA
PRAÇA DO COMMERÇIO*anos*

plasmado na Ordem constitucional. Se por um processo inercial, todo poder tende ao excesso, é requisito de um sistema constitucional democrático, dotar a ordem jurídica de um corpo de direitos e garantias que protejam a sociedade desse risco. Esse arcabouço é o poder atribuído à sociedade, em face do Estado, em razão da possibilidade de abuso. Nesse mister, o canal necessário ao qual recorre a sociedade é o Poder Judiciário, legítimo esteio dos preceitos democráticos.

Os mecanismos de controle de constitucionalidade, na forma concebida pela ordem constitucional brasileira, se constituem também numa garantia da sociedade em face do poder do Estado-legislador, na hipótese desse poder ser usado de forma desproporcional e opressiva. Assim, imbuída da intenção de contribuir para a proteção dos interesses da classe empresarial fluminense e, em última análise, do desenvolvimento econômico estadual amparado na ordem econômica preconizada pela Constituição Federal, a representante submete à análise do Estado-Juiz a evidente incompatibilidade da Lei Estadual 5.351/2008 com o sistema jurídico constitucional.

III – DO PARÂMETRO DE CONTROLE –

Porque se trata de questionar a adequação de dispositivo legal à Constituição Estadual, faz-se necessário demonstrar cabalmente o dispositivo constitucional violado, e em que medida os citados dispositivos da Lei nº 5.351/08 estaria eivada de inconstitucionalidade.

Jurídico

Rua da Condeána 9, 11º e 12º andares - Centro - 20091-904 - Rio de Janeiro - RJ - Brasil -

(21) 2514-1270 / 1277 / 1213 - Fax 2514-1246

www.oaj.org.br



1809

ALVARÁ ASSINADO PELO PRÍNCIPE REGENTE DOM JOÃO VI CRIAÇÃO DA PRAÇA DO COMÉRCIO

1820

INAUGURAÇÃO DA PRAÇA DO COMÉRCIO

1834

DETERMINADA A BARRAGEM DOS ASPIRANTES DA PRAÇA

1867

DETERMINADA A ASSOCIAÇÃO COMERCIAL DO RIO DE JANEIRO

2009

300 ANOS DO ALVARÁ CRIAÇÃO DA PRAÇA DO COMÉRCIO



anos

A Constituição do Estado do Rio de Janeiro promulgada em 05 de outubro de 1989 prevê, em seu artigo 193 o seguinte:

“Art. 193 - O Estado e os Municípios balizarão a sua ação no campo da tributação pelo princípio da justiça fiscal e pela utilização dos mecanismos tributários, prioritariamente, como instrumento de realização social, através do fomento da atividade econômica e coibição de práticas especulativas e distorções de mercado.”

Por ser demasiado importante para as pretensões da presente demanda, grifa-se e se repete o seguinte trecho do artigo transcrito: “utilização dos mecanismos tributários, prioritariamente, como instrumento de realização social, através do fomento da atividade econômica”.

Além disso, também merece menção o art. 5º, que, apontando a filiação da Constituição Estadual aos valores consagrados na Constituição Federal, afirma o respeito ao trabalho e à livre iniciativa:

“Art. 5º - O Estado do Rio de Janeiro, integrante, com seus municípios, da República Federativa do Brasil, proclama e se compromete a assegurar em seu território os valores que fundamentam a existência e a organização do Estado Brasileiro, quais sejam: além da soberania da Nação e de seu povo, a dignidade da pessoa humana, os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa, o pluralismo político; tudo em prol do regime democrático, de uma sociedade livre, justa e solidária, isenta do arbítrio e de preconceitos de qualquer espécie.”



Jurídico

Rua da Candelária 9, 11º e 12º andares - Centro - 20091-908 - Rio de Janeiro - RJ - Brasil -

(21) 2514-1270 / 1277 / 1212 - Fax: 2514-1245

www.oab.org.br



1809

ALVARÁ ASSINADO PELO
PRÍNCIPE REGENTE DOM JOÃO
CRIAÇÃO DA PRAÇA DO COMMERÇIO

1820

INAUGURAÇÃO
DA PRAÇA
DO COMMERÇIO

1834

ORGANIZADA A
SOCIEDADE DOS
ABRIGANTES DA PRAÇA

1867

RENOVAÇÃO
DA ASSOCIAÇÃO COMERCIAL
DO RIO DE JANEIRO

2009

200 ANOS DO ALVARÁ
CRIAÇÃO DA
PRAÇA DO COMMERÇIO



Sem mais delongas, fazemos o cotejo entre o fim colimado pela Carta Estadual e os dispositivos atacados.

IV – DA POSSIBILIDADE DE EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL –

Como se viu⁴, o inciso I, do art. 3º da lei atacada vem trazer a possibilidade de a Fazenda promover o protesto extrajudicial dos créditos inscritos em dívida ativa. E aqui cabe novamente a pergunta: Qual a finalidade de tal medida? Seria ela necessária?

Ora, como se sabe, a Fazenda Pública goza de vários privilégios não conferidos a qualquer outro credor, entre os quais se encontram o fato de produzir seu próprio título executivo, e de gozar de regras que estabelecem processo próprio para a execução de seus créditos – Lei nº 6.830/80, Lei de Execuções Fiscais – além dos privilégios processuais estabelecidos no Código de Processo Civil.

Só por isso já se observa a inteira desnecessidade da medida. Mas, além disso, observa-se que o dispositivo remete à Lei Federal nº 9.492/97. Ocorre que, como se verifica pelos dispositivos transcritos, a referida lei federal não trouxe a possibilidade de protesto de crédito tributário. Com efeito, a ementa daquela norma

⁴ Art. 3º Fica o Poder Executivo autorizado a:

I - efetuar, nos termos da Lei Federal nº 9.492, de 10 de setembro de 1997, o protesto extrajudicial dos créditos inscritos em dívida ativa;



1809

ALVARÁ ASSINADO PELO PRÍNCIPE REGENTE DOM JOÃO CRIAÇÃO DA PRAÇA DO COMÉRCIO

1820

INAUGURAÇÃO DA PRAÇA DO COMÉRCIO

1834

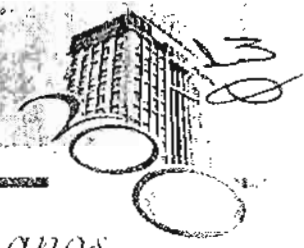
ORGANIZADA A SOCIEDADE DOS ASSINANTES DA PRAÇA

1867

RENOVAÇÃO DA ASSOCIAÇÃO COMERCIAL DO RIO DE JANEIRO

2009

200 ANOS DO ALVARÁ CRIAÇÃO DA PRAÇA DO COMÉRCIO



ANOS

afirma: *“Define competência, regulamenta os serviços concernentes ao protesto de títulos e outros documentos de dívida e dá outras providências.”*

Em nenhum de seus 43 artigos a lei cita a possibilidade de protesto de crédito tributário, nem de dívida ativa. Todo o tempo a lei se refere a “documentos de dívida”, e seria demasiado forçado acreditar-se que a dívida ativa da Fazenda estaria ali incluída. Até porque, fosse assim e a Lei n.º 6.830/80 seria relegada a segundo plano, e não é isso o que observamos nesses doze anos em que a Lei n.º 9.492/07 está em vigor.

Por outro lado, embora a Certidão da Dívida Ativa faça parte da relação de títulos passíveis de execução (art. 585, VII, do CPC), não se pode admitir a tese contida no “espírito” da Lei Estadual n.º 5.351/2008, de que sua cobrança pode ser efetivada via protesto em cartório notarial. Essa conclusão é fundada no simples fato de não haver nas legislações específicas que regulamentam as atividades notariais – cuja competência é constitucionalmente outorgada à da União Federal (cf. art. 22, XXV da Constituição Federal), qualquer dispositivo que dê amparo à referida pretensão estadual. Não é demais lembrar que tanto a já citada Lei Nacional n.º 9.492/07, quanto a Lei Nacional n.º 6.830/80, que dispõe sobre a cobrança judicial dos créditos fiscais, não contemplam a possibilidade de protesto das Certidões da Dívida Ativa da União, dos Estados, dos Municípios e do Distrito Federal.

Sabe-se que para o ato praticado pela Administração ser considerado eficaz, exequível e válido é imperioso que esse guarde compatibilidade com o que determina o texto da lei, não apenas em sentido formal, como também em sentido material, em respeito ao Princípio da Legalidade. Por ser o pilar do Estado de

Jurídico

Rua da Candelária 9, 11º e 12º andares - Centro - 20091-904 - Rio de Janeiro - RJ - Brasil -
(21) 2514-1270 / 1277 / 1213 - Fax 2514-1246

www.acrj.org.br



1809

ALVARÁ ABRINDADO PELO PRÍNCIPE REGENTE DOM JOÃO CRIAÇÃO DA PRAÇA DO COMMERCIO

1820

INAUGURAÇÃO DA PRAÇA DO COMMERCIO

1834

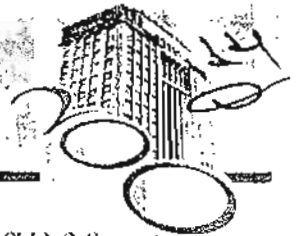
ORGANIZADA A SOCIEDADE DOS ASSINANTES DA PRAÇA

1867

RENOVAÇÃO DA ASSOCIAÇÃO COMMERCIAL DO RIO DE JANEIRO

2009

200 ANOS DO ALVARÁ CRIAÇÃO DA PRAÇA DO COMMERCIO



ANOS

Direito, o princípio mencionado tem como escopo proteger os cidadãos das arbitrariedades praticadas pelos regimes autoritários, que suprimem as liberdades individuais em troca da imposição de suas vontades. Sendo assim, essa submissão do Fisco, ou de qualquer outra função estatal, à lei representa a certeza de que quando não houver compatibilidade dos atos praticados com os textos legais que os fundamentam estar-se-á configurado vício de legalidade. Desta forma, não resta dúvida que o diploma legal estadual, objeto da presente ação declaratória, a pretexto de regular matéria de competência da União Federal, revestiu-se de ilegalidade, pois carece de disposição em lei de hierarquia superior, razão pela qual se mostra nulo de pleno direito.

E como dito parágrafos acima, ao fixar a competência federal para legislar sobre atividades notariais, a Carta Política Nacional exclui a competência dos Estados e Municípios para tanto. Portanto, além de violar o já citado art. 193, por via de consequência violado está também o art. 72 da Constituição Estadual que dispõe:

“Art. 72 O Estado exerce todas as competências que não lhe sejam vedadas pela Constituição da República.”

E ainda que se pretenda falar em competência concorrente, mesmo assim o Estado jamais poderia ir além daquilo estabelecido pela lei federal sobre o mesmo tema quando esta última dispuser sobre normas gerais. No caso, o coube ao Código Tributário Nacional, entre seus artigos 183 a 193, estabelecer as garantias e privilégios do crédito tributário. E, no particular, a possibilidade de protesto extrajudicial não restou contemplada naquele Código.



1809

ALVARÁ ASSINADO PELO PRÍNCIPE REGENTE DOM JOÃO - CRIAÇÃO DA PRAÇA DO COMÉRCIO

1820

INAUGURAÇÃO DA PRAÇA DO COMÉRCIO

1834

ORGANIZADA A SOCIEDADE DOS ASSOCIADOS DA PRAÇA

1867

DESIGNAÇÃO: ASSOCIAÇÃO COMERCIAL DO RIO DE JANEIRO

2009

200 ANOS DO ALVARÁ - CRIAÇÃO DA PRAÇA DO COMÉRCIO



ANOS

Portanto, como se pretende ter demonstrado, o dispositivo do Art. 3º, I, da Lei Estadual nº 5.351/08 não se coaduna com a Constituição de 89 por não se adequar à regra programática que afirma que a tributação se desenvolverá como fomento da atividade econômica e por arvorar-se o legislador estadual de competência que não lhe foi outorgada pela Constituição do Estado.

V – DA INCLUSÃO DO NOME DO CONTRIBUINTE EM CADASTROS DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO –

Outra medida trazida pela lei atacada é a autorização para que o Poder Executivo promova a inscrição do nome do devedor em Cadastros de Proteção ao Crédito⁵. A anotação do nome do contribuinte eventualmente devedor do tributo em cadastros de proteção ao crédito, como SERASA, SPC, entre outros, será instrumento de realização social? Ou será que através de tal atitude, o Estado do Rio de Janeiro estará promovendo o fomento da atividade econômica?

Parece-nos que não! Quem já passou pelo dissabor de ter o nome incluído nos cadastros de proteção ao crédito sabe – e quem nunca passou pode imaginar – os transtornos que isso causa. E quando se traz o novel dispositivo para a seara empresarial, tanto pior, já que, como se sabe, trata-se (o crédito) de ferramenta essencial para a sobrevivência da empresa. Com a pcha da inadimplência o

⁵ Art. 3º Fica o Poder Executivo autorizado a:

(...)

II - fornecer às instituições de proteção ao crédito informações a respeito dos créditos tributários e não tributários inscritos em dívida ativa;

Jurídico

Rua da Candelária 9, 11º e 12º andares - Centro - 20091-904 - Rio de Janeiro - RJ - Brasil -
(21) 2514-1270 / 1277 / 1213 - Fax 2514-1246
www.ocrj.org.br



1809

ALVARÁ ASSIGNADO PELO PRIMEIRO REGENTE DOM JOÃO CRIAÇÃO DA PRAÇA DO COMMERÇIO

1820

INAUGURAÇÃO DA PRAÇA DO COMMERÇIO

1834

ORGANIZADA A SOCIEDADE DE ASSOCIADOS DA PRAÇA

1867

RENOVAÇÃO DA ASSOCIAÇÃO COMMERCIAL DO RIO DE JANEIRO

2009

200 ANOS DO ALVARÁ CRIAÇÃO DA PRAÇA DO COMMERÇIO



comerciante que porventura necessite de crédito simplesmente não o obterá. Ou, caso obtenha, os juros exigidos por esse empréstimo serão escorchantes.

Em última análise a medida pode acabar se transformando em um verdadeiro “tiro no próprio pé” dado pelo Estado. Na medida em que o contribuinte inadimplente para com o Fisco tenha dificuldades na obtenção de crédito quando isso se faça necessário, a quebra será uma realidade mais próxima. E, se com o regular funcionamento de sua atividade o contribuinte encontrava-se em situação de inadimplência, falido mesmo é que ele não vai pagar o que deve. Mormente após as alterações trazidas pela Lei Complementar 118/05, que retirou do crédito tributário a posição preferencial de dispunha para o recebimento, a medida em testilha se revela contrária aos interesses da sociedade.

Com estas considerações, é de se requerer a este Douto Colegiado o reconhecimento de que o dispositivo guerreado atenta contra o disposto no art. 193 da Constituição do Estado.

VI – DAS SANÇÕES POLÍTICAS –

As medidas trazidas pelo novel diploma estadual, como se não bastasse tudo quanto aqui foi dito, revestem-se de outra grave característica. Elas, que têm a nítida intenção sancionatória⁶, ao contrário das demais sanções que buscam

⁶O Eminentíssimo Ministro Moreira Alves, no Julgamento do RE 100.918, analisando questão que envolvia uma sanção política, afirmou textualmente: “Portanto, tais restrições têm, inequivocamente, o caráter de penalidade.”

1809
PRIMEIRO ASSINADO PELO
PRIMEIRO REGENTE DOM JOÃO -
CRIAÇÃO DA PRAÇA DO COMMERÇIO

1820
INAUGURAÇÃO
DA PRAÇA
DO COMMERÇIO

1834
ORGANIZADA A
SOCIIDADE DOS
ASSINANTES DA PRAÇA

1867
DENOMINAÇÃO:
ASSOCIAÇÃO COMMERCIAL
DO RIO DE JANEIRO

2009
200 ANOS DO ALVARÁ
CRIAÇÃO DA
PRAÇA DO COMMERÇIO



proteger o ordenamento jurídico punindo aquele que viola o direito posto, buscam apenas constranger o contribuinte.

Até porque, o Superior Tribunal de Justiça tem remansosa jurisprudência no sentido de que a mera inadimplência do tributo não há de ser considerada ato ilícito⁷. Logo, não sendo ato ilícito, não há o que ser punido. Tal exegese decorre da interpretação sistemática do direito.

Não é demais repisar que o Fisco já dispõe de mecanismos para Executar. Esse, aliás, é um dos argumentos utilizados pela doutrina e pela jurisprudência, que são unânimes em afirmar a irregularidade das chamadas sanções políticas, que podem ser definidas como medidas punitivas impostas pela legislação para constranger o contribuinte ao pagamento do tributo. Nesse passo, veja-se as opiniões dos principais doutrinadores pátrios acerca do tema:

“Prática antiga, que, no Brasil, remonta aos tempos da ditadura de Vargas, é a das denominadas *sanções políticas*, que consistem nas mais diversas formas de restrições a direitos do contribuinte como forma oblíqua de obrigá-lo ao pagamento de tributos.”

“As sanções políticas 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 do tributo é ou não legal.”

⁷ Para só citar alguns julgados da Corte Especial: AgRg no REsp 844890; REsp 930879; AgRg no REsp 1040576; EDcl no AgRg no REsp 901835.



1809

ALVARÁ ASSINADO PELO
PRÍNCIPE REGENTE DOM JOÃO -
CRIAÇÃO DA PRAÇA DO COMMERÇIO

1820

INAUGURAÇÃO
DA PRAÇA
DO COMMERÇIO

1834

ORGANIZADA A
SOLIDARIEDADE DOS
ABRIGANTES DA PRAÇA

1867

DEMINAÇÃO:
ASSOCIAÇÃO COMMERÇIAL
DO RIO DE JANEIRO

2009

200 ANOS DO ALVARÁ
CRIAÇÃO DA
PRAÇA DO COMMERÇIO



(...)

“O caminho para inibir as sanções políticas é a ação de indenização por perdas e danos contra a entidade pública, com fundamento no art. 37 e seu §6º da vigente Constituição Federal, e também contra o agente público, vale dizer, a autoridade pública responsável pela ilegalidade, com fundamento no art. 186 do Código Civil. A sanção política, conforme o caso, pode causar dano moral, dano material e lucros cessantes, tudo a comportar a respectiva indenização, desde que devidamente demonstrados.”⁸

“Os direitos humanos e sociais são eminentes e devem sobrepor-se às leis liberticidas nem que seja pela força, mas, no mundo do Direito, as liberdades se fazem normas. Quando elas são de índole constitucional, impõem-se sobre o ordenamento todo, como obrigatórias aos legisladores.”

(...)

Em suma, o poder de fiscalizar encontra limite no direito de exercer atividade sob o regime da livre iniciativa. O Fisco, v.g., está obrigado ao sigilo fiscal e a respeitar o normal andamento das atividades das pessoas físicas e jurídicas, sem lhes causar transtornos que lhes impeçam ou obstaculizem o exercício, sob pena de responsabilização civil e penal.”⁹

“Algumas penalidades contidas na legislação tributária já receberam a condenação do Poder Judiciário por ferirem certos princípios e garantias constitucionais.

O Supremo tribunal Federal já teve a oportunidade de decidir pela ilegalidade de ‘penalidades’ que impedem o exercício da atividade de qualquer pessoa, natural ou jurídica, por atentar contra os direitos e garantias enumerados na Constituição. O Supremo Tribunal Federal não admite sanções destinadas a coagir os devedores a saldarem suas contas ao erário”.¹⁰

⁸ Hugo de Brito Machado. Curso de Direito Tributário 29ª. Edição, p. 493, 494.

⁹ Sacha Calmon Navarro Coelho - Curso de Direito Tributário Brasileiro - 9ª Edição, p. 873.

¹⁰ Bernardo Ribeiro de Moraes - Compêndio de Direito Tributário - 3ª Edição - Editora Forense, p. 571.

1809

ALVARÁ ARRIBAADO PELO
PRIMEIRO REINADO DOM JOÃO
CRIAÇÃO DA PRAÇA DO COMMERÇIO

1820

INAUGURAÇÃO
DA PRAÇA
DO COMMERÇIO

1834

ORGANIZADA A
SECÇÃO DA PRAÇA
ARRIBAANTES DA PRAÇA

1867

DENOMINAÇÃO:
ASSOCIAÇÃO COMMERCIAL
DO RIO DE JANEIRO

2009

200 ANOS DO ALVARÁ
CRIAÇÃO DA
PRAÇA DO COMMERÇIO

“Essas sanções administrativas ou 'constrições', também chamadas *sanções políticas* e que o fisco federal vem ampliando cada vez mais e delas se utilizando de maneira a prescindir da convocação do Poder Judiciário, não se coadunam com as garantias constitucionais outorgadas pelo Estado Democrático de Direito à liberdade de trabalho, de comércio e ao direito ao devido processo legal (*due process of law*)”.¹¹

E especificamente sobre a sanção prevista na lei ora em debate e o princípio da proporcionalidade, rem-se a lição de Helenilson Cunha Pontes¹², que, de tão bem fundamentada e lúcida, é adotada pelo Supremo Tribunal Federal¹³ em decisão emblemática no sentido de rechaçar a imposição de sanções políticas, também chamadas sanções indiretas. Nela, o autor não deixa dúvidas ao afirmar que a inscrição do sujeito passivo em cadastros de devedores é sanção política e atenta contra a proporcionalidade:

“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 esta 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

¹¹ Ruy Barbosa Nogueira - Curso de Direito Tributário - 14ª Edição. p. 205/206.

¹² Helenilson Cunha Pontes, - O Princípio da Proporcionalidade e o Direito Tributário. Ed. Dialética. 2000, p. 141/143.

¹³ Citado no Acórdão do RE 413.782, p. 645/646.



1809

ALVARÁ ASSINADO PELO
PRÍNCIPE REGENTE DOM JOÃO
CRIAÇÃO DA PRAÇA DO COMÉRCIO

1820

INAUGURAÇÃO
DA PRAÇA
DO COMÉRCIO

1834

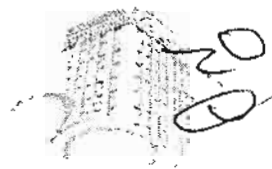
ORGANIZADA A
SOCIIDADE DOS
ASSINANTES DA PRAÇA

1867

DESIGNAÇÃO:
ASSOCIAÇÃO COMERCIAL
DO RIO DE JANEIRO

2009

200 ANOS DO ALVARÁ
CRIAÇÃO DA
PRAÇA DO COMÉRCIO



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 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.” (Sem o grifo no original)

Quanto à impossibilidade de se admitir a imposição de tais sanções políticas, é mansa e pacífica a jurisprudência dos Tribunais Superiores, dentre as quais, pode-se citar as seguintes:

“SANÇÕES POLÍTICAS NO DIREITO TRIBUTÁRIO. INADMISSIBILIDADE DA UTILIZAÇÃO, PELO PODER PÚBLICO, DE MEIOS GRAVOSOS E INDIRETOS DE COERÇÃO ESTATAL DESTINADOS A COMPELIR O CONTRIBUINTE INADIMPLENTE A PAGAR O TRIBUTO (SÚMULAS 70, 323 E 547 DO STF). RESTRIÇÕES ESTATAIS, QUE, FUNDADAS EM EXIGÊNCIAS QUE TRANSGRIDEM OS POSTULADOS DA RAZOABILIDADE E DA PROPORCIONALIDADE EM SENTIDO ESTRITO, CULMINAM POR INVIABILIZAR, SEM JUSTO FUNDAMENTO, O EXERCÍCIO, PELO SUJEITO PASSIVO DA

Jurídico

Rua da Condeária 9, 11º e 12º andares - Centro - 20091-904 - Rio de Janeiro - RJ - Brasil -

(21) 2514-1270 / 1277 / 1213 - Fax 2514-1246

www.acrf.org.br

1809

ALVARÁ ATRIBUÍDO PELO
PRÍNCIPE REGENTE DOM JOÃO V
CRIAÇÃO DA PRAÇA DO COMÉRCIO

1820

INAUGURAÇÃO
DA PRAÇA
DO COMÉRCIO

1834

ORGANIZADA A
BOCIDADE DOS
ASSANANTES DA PRAÇA

1867

DESIGNAÇÃO:
ASSOCIAÇÃO COMERCIAL
DO RIO DE JANEIRO

2009

200 ANOS DO ALVARÁ
CRIAÇÃO DA
PRAÇA DO COMÉRCIO

OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA, DE ATIVIDADE ECONOMICA OU
PROFISSIONAL LÍCITA.”

STF – Pleno – Rel. Min. Celso de Mello – RE 402.769

“SANÇÕES POLÍTICAS NAS OBRIGAÇÕES FISCAIS. DESDE QUE
COMPROMETAM A ATIVIDADE DO CONTRIBUINTE, AINDA QUE
EM DÉBITO COM O FISCO, SÃO INCONSTITUCIONAIS.”

STF – Pleno – Rel. Min. Carlos Thompson Flores – RE 61.367

“PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE
SEGURANÇA. TRIBUTÁRIO. ICMS. INCLUSÃO EM REGIME ESPECIAL
DE FISCALIZAÇÃO.

1. Em virtude de inadimplência, é ilegítima a inclusão de contribuinte em Regime Especial de Fiscalização, porquanto constitui meio de coação ilícito a pagamento de tributo. Entendimento decorrente do disposto nas Súmulas 70, 323 e 547 do STF. Precedentes do STF: RE-ED-EDv 115.452/SP, Tribunal Pleno, Rel. Min. Carlos Velloso, DJ de 6.11.1990; AI-AgR 529.106/MG, 2ª Turma, Rel. Min. Ellen Gracie, DJ de 3.2.2006; AC-MC 927/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Marco Aurélio, DJ de 28.4.2006. Precedentes do STJ: AgRg no REsp 734.364/MG, 1ª Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ de 29.8.2005; REsp 281.588/MG, 2ª Turma, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ de 1º.2.2006.”

2. Recurso ordinário provido.

STJ – Primeira Turma – Rel. Min. Denise Arruda – RMS 20108 03/05/2007.

VII – INTERESSE PÚBLICO X INTERESSE PRIVADO –

Um argumento que poderia ser utilizado por algum eventual defensor da – como visto – inconstitucional medida sancionatória aqui guerreada é a já desgastada prevalência do interesse público sobre o interesse privado. Por amor ao debate,

Jurídico

Rua da Candelária 9, 11º e 12º andares - Centro - 20091-904 - Rio de Janeiro - RJ - Brasil -
(21) 2514-1270 / 1277 / 1213 - Fax 2514-1246

www.acrij.org.br

1809

ALVARÁ ABRIVADO PELO
PRINCÍPE REGENTE DOM JOÃO
CRIAÇÃO DA PRAÇA DO COMMERÇIO

1820

INAUGURAÇÃO
DA PRAÇA
DO COMMERÇIO

1834

ORGANIZADA A
MUNICIPALIDADE DOS
ABRIVANTES DA PRAÇA

1867

DENOMINAÇÃO
ASSOCIAÇÃO COMERCIAL
DO RUI DE JANEIRO

2009

200 ANOS DO ALVARÁ
CRIAÇÃO DA
PRAÇA DO COMMERÇIO

consideremos que se poderia argumentar que tal medida seria necessária, por proteger o interesse público refletido na arrecadação tributária, de vez que, tais recursos haverão de ser aplicados em prol da coletividade, e, assim, sacrifícios particulares seriam aceitáveis.

Ocorre, contudo, que o direito administrativo moderno já revê o caráter absoluto da velha máxima que previa a supremacia do interesse público sobre o interesse privado, sem a prudência exigida.

Para compreender a nova doutrina, que conta com os ensinamentos de Luís Roberto Barroso, Daniel Sarmento, Humberto Ávila e Gustavo Binbenbojm, faz-se necessária devida distinção entre interesse público primário e interesse público secundário. Resumindo lições de Luís Roberto Barroso tem-se o seguinte:

- i) **interesse público primário:** são interesses de toda a sociedade. Seria a própria razão de ser do Estado, e pode ser sintetizado nos fins que a ele cabe promover: segurança, justiça e bem estar social.
- ii) **interesse público secundário:** é o interesse de determinada pessoa jurídica de direito público quando parte de uma dada relação jurídica. Cuida do interesse do erário, que se resume em maximizar a arrecadação e minimizar as despesas.

Pois bem, a partir desses conceitos básicos, o Autor assim doutrina:

“O interesse público secundário não é, obviamente, desimportante.(...) Mas, naturalmente, em nenhuma hipótese será legítimo sacrificar o interesse público

Jurídico

Rua da Candelária 9, 11º e 12º andares - Centro - 20091-904 - Rio de Janeiro - RJ - Brasil -
(21) 2514-1270 / 1277 / 1213 - Fax 2514-1246

www.acrj.org.br

1809

ALVARÁ ASSINADO PELO
PRÍNCIPE REGENTE DOM JOÃO -
CRIAÇÃO DA PRAÇA DO COMÉRCIO

1820

INAUGURAÇÃO
DA PRAÇA
DO COMÉRCIO

1834

ORGANIZADA A
SOCIEDADE DOS
ARQUITETOS DA PRAÇA

1867

DENOMINAÇÃO:
ASSOCIAÇÃO COMERCIAL
DO RIO DE JANEIRO

2009

200 ANOS DO ALVARÁ
CRIAÇÃO DA
PRAÇA DO COMÉRCIO



primário com o objetivo de satisfazer o secundário. A inversão da prioridade seria patente, e nenhuma lógica razoável poderia sustentá-la.”

“Pois bem, em um Estado de direito democrático, assinalado pela centralidade e supremacia da Constituição, a realização do interesse público primário muitas vezes se consuma pela satisfação de determinados interesses privados.”

(...)

“Á vista das idéias até aqui expostas, já é possível enunciar uma constatação. O interesse público secundário – i.e., o da pessoa jurídica de direito público, o do erário – jamais desfrutará de supremacia *a priori* e abstrata em face do interesse particular. Se ambos entrarem em rota de colisão, caberá ao intérprete proceder à ponderação adequada, à vista dos elementos normativos e fáticos relevantes para o caso concreto.”¹⁴

Como se viu, a matéria não requer senão um processo de subsunção simples, a demonstrar a absoluta identidade do interesse particular com o interesse público a sustentar o ora pleiteado, restando de outro lado um interesse de governo, que busca, ao arripio da Constituição Estadual, instrumentos ilegítimos visando “estimular” o recolhimento dos tributos estaduais.

Por derradeiro, percebe-se que o dispositivo legal combatido (art. 3º, I e II da Lei 5.351/2008), além de criar mecanismos de cobrança que atacam o patrimônio imaterial das empresas, consubstanciado no abalo de sua honra objetiva, indubitavelmente produzirá efeitos desastrosos em relação ao acervo patrimonial material dos contribuintes empresários. Isto porque, é de conhecimento público

¹⁴ Luís Roberto Barroso. O Estado Contemporâneo, os Direitos Fundamentais e a Redefinição da Supremacia do Interesse Público em Interesses Públicos *versus* Interesses Privados: Desconstruindo o Princípio de Supremacia do Interesse Público. Org. Daniel Sarmento. Lúmen Júris. 2005. p. xiv/xv.

124
0

que a melhor viabilidade econômica e o maior valor atribuído ao capital social de uma empresa são medidos também pela ausência de informações restritivas a ela imputadas, que certamente deixa de inibir novos investimentos e, assim, mantém um ambiente favorável ao desenvolvimento econômico regional, com geração de riquezas e empregos, arrecadação de tributos, entre outros benefícios diretos e indiretos à sociedade.

Sabe-se, por outro lado, que a prática de inclusão em cadastro de restrição ao crédito é corriqueira no mercado. Entretanto, não se pode admitir que o Estado utilize meios coercitivos de cobranças que possam arrefecer o setor produtivo, principalmente quando na verdade ele deveria interferir o mínimo necessário com políticas de fomento à economia regional. Portanto, não se pode omitir da análise da inconstitucionalidade do referido dispositivo legal o possível abalo ao “Fundo de Comércio” das empresas fluminenses caso as medidas constrangedoras de cobrança instituídas ao assombro da ordem jurídica constitucional sejam levadas a efeito.

VIII – DO PEDIDO –

Em face dos riscos da classe empresarial sofrer as violências estipuladas na Lei Estadual 5351/2008, objeto da presente Representação, e da evidente juridicidade dos argumentos aqui alinhados, a Associação Comercial do Rio de Janeiro requer a suspensão liminar dos efeitos do art. 3º, incisos I e II da Lei Estadual nº 5.351/08, até o julgamento definitivo da presente representação de inconstitucionalidade.



1809

ALVARÁ ASSINADO PELO
PRÍNCIPE REGENTE DOM JOÃO
CRIAÇÃO DA PRAÇA DO COMMERÇIO

1820

INAUGURAÇÃO
DA PRAÇA
DO COMMERÇIO

1834

ORGANIZADA A
SOCIEMADE DOU
ASSINANTES DA PRAÇA

1867

DE NOMINAÇÃO:
ASSOCIAÇÃO COMMERCIAL
DO RIO DE JANEIRO

2009

200 ANOS DO ALVARÁ
CRIAÇÃO DA
PRAÇA DO COMMERÇIO



Ante todo o aduzido, e restando sobejamente comprovadas diversas violações a dispositivos constitucionais pelas normas atacadas, tais como o art. 193 da Carta Estadual, o art. 72 da mesma Constituição e o Princípio da Razoabilidade¹⁵, é de se requerer a este Douto Colegiado – observando a preferência preconizada pelo art. 17 da Carta Estadual – que no mérito, decida pela procedência da presente Arguição de Inconstitucionalidade proposta em face do art. 3º, incisos I e II da Lei Estadual nº 5.351/08, para que sejam os mesmos declarados incompatíveis com a Constituição Estadual do Rio de Janeiro.

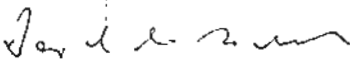
Consigna-se para fins do art. 39, I do Código de Processo Civil, que os subscritores da presente receberão intimações à Rua da Candelária, nº 09, 11º andar, Centro, Rio de Janeiro, ao tempo em que requer que as publicações e intimações relativas ao presente feito sejam feitas em nome do Dr. Camilo Fernandes da Graça, OAB/RJ 82.507.

Dá-se à presente o valor de R\$ 1.000,00 (hum mil reais).

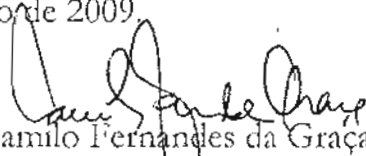
Nestes Termos,

P. Deferimento.

Rio de Janeiro, 10 de setembro de 2009.


Daniel Corrêa Homem de Carvalho

OAB/RJ 52.551


Camilo Fernandes da Graça
OAB/RJ 82.507

¹⁵ O Órgão Especial do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro vem reconhecendo a inconstitucionalidade de diplomas legais que violem o P. da Razoabilidade: 2004.017.00004; 2003.007.00090.