

Tribunal de Justiça  
Órgão Especial  
Representação por Inconstitucionalidade n. 2009.007.00020  
Relator vencido Desembargador Nametala Jorge

## VOTO VENCIDO

Representação por Inconstitucionalidade. Art. 3º, I, II e III da Lei 5351/08, do Estado do Rio de Janeiro. Autorização ao Poder Executivo para: I – Efetuar o protesto judicial dos créditos inscritos em dívida ativa; II – Fornecer às instituições de proteção ao crédito informações a respeito desses créditos; III – Contratar serviço de apoio à cobrança amigável de créditos tributários e não tributários inscritos em dívida ativa, a ser prestado por instituição financeira.

Os incisos I e II do art. 3º, Lei 5351/08, por preverem a adoção de medidas que restringem o crédito do devedor tributário, afrontam as normas dos art. 193 e 215 da CERJ, eis que, em última análise, acabam por impor óbices ao exercício da atividade econômica e da livre iniciativa.

Ademais, por imporem sanções políticas com o fito de cobrança do crédito tributário - uma vez que os procedimentos de protesto e negativação do nome do devedor exercem, a toda evidência, iniludível força coercitiva sobre o contribuinte para o pagamento do débito - afrontam o princípio da proporcionalidade, pois tais medidas, sob determinados aspectos, são mais gravosas que a própria execução fiscal.



O inciso III, por sua vez, ao autorizar a contratação de serviço de apoio à cobrança amigável de créditos tributários e não tributários inscritos em dívida ativa, a ser prestado por instituição financeira, revela contrariedade com a norma do art. 176, § 6º da CERJ, que confere à Procuradoria-Geral do Estado a atribuição privativa de cobrança extrajudicial da Dívida Ativa. Ademais, sua inconstitucionalidade se imporia também por arrastamento.

Após rejeitar a prefacial, restei vencido no mérito, e pelas seguintes razões:

Afastei a preliminar de inadequação da via eleita, pois, nada obstante a inicial invocar dispositivos da Constituição Federal e de leis federais, alega também contrariedade entre as normas impugnadas e aquelas previstas nos art. 176, § 6º e 211, II, da Constituição do Estado do Rio de Janeiro.

Bem por isso, afigura-se indubitavelmente cabível a presente representação, cuja análise limitar-se-á a aferir a ocorrência de antinomia com dispositivos da Constituição Estadual.

No mérito, entendi procedente a representação, embora por fundamentos diversos dos apontados pelos representantes. E isso sem ofensa ao princípio da congruência, já que esta modalidade de ação objetiva tem *causa petendi* aberta, o que permite ao Tribunal a assim proceder.

Nesse sentido, confira-se o voto do eminente Ministro Moreira Alves na ADI 1606:

... a ação direta de inconstitucionalidade tem "causa petendi" aberta, podendo a Corte declarar a inconstitucionalidade por infringência de dispositivo constitucional não invocado na inicial.



No que concerne aos paradigmas apontados pelos autores, verifica-se que o art. 176, § 6º da CERJ, em nada se relaciona com a possibilidade de o Estado protestar os créditos inscritos em Dívida Ativa, tampouco de fornecer informações a seu respeito às instituições de proteção ao crédito.

Isso porque mencionada norma apenas confere atribuição privativa à Procuradoria Geral do Estado para a cobrança judicial e extrajudicial da Dívida Ativa, não se podendo dela extrair qualquer vedação, ainda que implícita, para que o referido órgão adote essas providências.

Também se mostra equivocado o argumento trazido pelos autores, de que esse dispositivo constitucional vedaria a adoção de qualquer outro procedimento de cobrança que não aquele regulado pela Lei federal 6.830/80.

A começar porque seu texto é expresso no sentido de que caberá também e privativamente à Procuradoria do Estado a cobrança extrajudicial da dívida ativa; e, como sabido, ao procedimento administrativo da cobrança amigável não se aplica aquela lei, de incidência exclusiva em processo judicial.

Ademais, eventual contrariedade entre a lei objeto da representação e a Lei de Execução Fiscal se resolve no plano da legalidade – inconstitucionalidade reflexa –, o que não autoriza o manejo de ação direta.

Alegou-se também violação ao art. 5º, X, da CF, tema que escapa à cognição desta Corte, manifestamente incompetente para, em sede de controle concentrado, declarar a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo em face da Constituição Federal.

É que, a teor do art. 102, I, “a”, da CF, compete ao Supremo Tribunal Federal a guarda da Constituição, cabendo-lhe privativamente exercer o controle de constitucionalidade de lei ou ato normativo federal ou estadual em face de dispositivos da Carta Magna.

E, com relação ao Tribunal de Justiça, a competência para o exercício da jurisdição constitucional em controle concentrado de constitucionalidade restringe-



se às de leis ou atos normativos municipais ou estaduais só em face da Constituição Estadual, art. 125, § 2º, da CF, e 161, IV, “a”, da CERJ.

Por todos, dentre inúmeros julgados, confira-se:

Controle abstrato de constitucionalidade de leis locais (CF, art. 125, § 2º): cabimento restrito à fiscalização da validade de leis ou atos normativos locais - sejam estaduais ou municipais -, em face da Constituição Estadual: invalidade da disposição constitucional estadual que outorga competência ao respectivo Tribunal de Justiça para processar e julgar ação direta de inconstitucionalidade de normas municipais em face também da Constituição Federal: precedentes.

(ADI 409, Rel. Min. Sepúlveda Pertence)

Por outro lado, poder-se-ia cogitar de afronta ao art. 22, *caput*, da CERJ, que encerra norma simétrica:

São invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito de resposta proporcional ao agravo, além da violação pelo dano material ou moral decorrente da violação de qualquer daqueles direitos.

Acontece que o protesto extrajudicial da CDA ou a remessa das informações às instituições de crédito não violam os direitos assegurados na aludida norma constitucional, pelo só fato de que os dados relativos à Dívida Ativa são públicos.

Mesmo em se tratando de cobrança extrajudicial, como não há qualquer ofensividade nos dados referentes ao crédito tributário, não há afronta à honra ou imagem de pessoa natural, ou à honra objetiva de pessoa jurídica.

Tampouco os incisos em comento afrontam o art. 211, II, da CERJ, que veda a realização de despesas ou assunção de obrigações diretas que excedam os créditos orçamentários ou adicionais, eis que sequer restou



comprovado que suas normas implicarão despesa ao erário.

Demais disso, por ter a lei em exame natureza meramente autorizativa, não acarreta imediata adoção dos atos nela discriminados, bastando que sua aplicação se dê posteriormente à inclusão de eventual despesa na previsão orçamentária do exercício seguinte.

Mas não se pode ignorar que os procedimentos de protesto e negativação do nome do devedor exercem, a toda evidência, iniludível força coercitiva sobre o contribuinte para o pagamento do débito, com a finalidade de evitar o protesto e a averbação negativa do seu nome.

Como se sabe, o STF sempre se posicionou contrário à adoção de medidas, de caráter indireto e gravoso, destinadas a compelir o contribuinte inadimplente a pagar o tributo, o que acaba, quase sempre, por inviabilizar ou mesmo dificultar a livre prática de atividades econômicas livres.

Por isso mesmo, a Suprema Corte editou as Súmulas 70, 323 e 547, que consubstanciam seu entendimento de que a imposição, pela autoridade fiscal, de restrições de índole punitiva, quando motivada tal limitação pela mera inadimplência do contribuinte, revela-se contrária à liberdade do exercício, pela empresa devedora, de atividade econômica lícita.

É certo que nenhum desses enunciados sumulares incide no presente caso; mas a doutrina que neles se contém tem aqui boa aplicação, porque revela a aversão do STF às medidas, ainda que previstas em lei, que configurem restrições – sanções políticas – à liberdade de atividade econômica livre, com o objetivo de, em última análise, constranger o contribuinte devedor a satisfazer débitos fiscais.

Nesse passo, os dispositivos da lei estadual impugnados, por preverem a adoção de medidas que restringem o crédito do devedor tributário, com o evidente intuito de constrangê-lo a quitar débitos fiscais, afrontam as normas dos art. 193 e 215 da CERJ, eis que, em última



análise, acabam por impor óbices ao exercício da atividade econômica e à livre iniciativa.

De fato, as restrições impostas ao crédito em razão de tais providências cerceariam a atividade de produção e circulação de riquezas e serviços, configurando verdadeiro óbice à obtenção de recursos, inclusive, para o pagamento do tributo.

De mais a mais, há clara afronta ao princípio da proporcionalidade, na medida em que o Estado estaria se valendo de imposição de sanções políticas para a cobrança do crédito tributário, eis que citados meios, sob determinados aspectos, são mais gravosos que a própria execução fiscal, o que acaba por impedir a aplicação das normas impugnadas mesmo com relação àqueles que não exerçam atividade econômica.

E não se pode olvidar de que a afronta a princípio é mais grave que a afronta à regra, posto que, em suma, configura insurgência contra todo o sistema legal, subvertendo os seus valores fundamentais.

Essa a lição de Celso Antonio Bandeira de Mello (Curso de Direito Administrativo, 8ªEd. São Paulo: Malheiros Editores, 1996, p.545):

Princípio - como já averbamos alhures - é, por definição, mandamento nuclear de um sistema, verdadeiro alicerce dele, disposição fundamental que se irradia sobre diferentes normas, compondo-lhes o espírito e servindo de critério para a sua exata compreensão e inteligência, exatamente por definir a lógica e a racionalidade do sistema normativo, no que lhe confere a tônica e lhe dá sentido harmônico. É o conhecimento dos princípios que preside a inteligência das diferentes partes componentes do todo unitário que há por nome sistema jurídico positivo.

O STF, com fundamento na afronta à livre iniciativa e ao princípio da proporcionalidade, insista-se, tem reiteradamente decidido que descabe aplicar sanções políticas para a cobrança do crédito tributário.



Nesse contexto, cabe trazer à colação o voto do Min. Celso de Mello, citando a doutrina de Hugo de Brito Machado, no RE 413728, da Relatoria do Min. Marco Aurélio:

Em Direito Tributário a expressão sanções políticas corresponde a restrições ou proibições impostas ao contribuinte, como forma indireta de obrigá-lo ao pagamento do tributo, tais como a interdição do estabelecimento, a apreensão de mercadorias, o regime especial de fiscalização, entre outras.

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 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.(g.n.)

Embora o trecho conste *obiter dictum* do voto, uma vez que o caso versava acerca de lei que proibia a emissão de talonário de notas fiscais aos empresários inadimplentes com o fisco, suas razões se aplicam na íntegra à espécie, já que o texto tem evidente caráter exemplificativo e o protesto configura medida mais gravosa



gravosa que a negativação. Daí que essas medidas mostram-se vedadas constitucionalmente.

Frise-se que, com essa menção ao recurso extraordinário, não se está aqui exercendo controle de constitucionalidade em face da Constituição Federal, porque seus fundamentos dizem respeito à afronta a princípio, não a dispositivo da CF.

E, como esse princípio orienta a Constituição Estadual, apenas e tão somente se está adotando o mesmo entendimento, que, como acima afirmado, em tudo se aplica ao caso vertente.

Por sua vez, o inciso III afigura-se contrário à Carta Estadual, por contrariar o parâmetro apontado pelos autores.

Com efeito, o dispositivo, ao possibilitar a contratação de serviço de apoio à cobrança amigável de créditos tributários e não tributários inscritos em dívida ativa, a ser prestado por instituição financeira, afronta a norma do art. 176, § 6º da CERJ: “Compete privativamente à Procuradoria Geral do Estado a cobrança judicial e extrajudicial da dívida ativa do Estado.”

É bem verdade que José Afonso da Silva entende que a competência privativa é passível de delegação, como se pode conferir do seguinte excerto:

“...A diferença que se faz entre competência exclusiva e competência privativa é que aquela é indelegável e esta é delegável. Então, quando se quer atribuir competência própria a uma entidade ou a um órgão com possibilidade de delegação de tudo ou de parte, declara-se que compete privativamente a ele a matéria indicada. Assim, no art. 22 se deu competência privativa (não exclusiva) à União para legislar sobre: [...], porque parágrafo único faculta à lei complementar autorizar os Estados a legislar sobre questões específicas das matérias relacionadas nesse artigo. No art. 49, é indicada a competência exclusiva do Congresso Nacional. O art. 84 arrola a matéria de competência privativa do Presidente da República, porque seu parágrafo único permite delegar algumas atribuições ali arroladas..”.

(Curso de Direito Constitucional Positivo, Ed. Malheiros, 16ª Edição, p. 480)



Nada obstante, parcela não menos abalizada da doutrina prega que não se podem utilizar tais termos peremptoriamente, a fim de extremar o que seria passível ou não de delegação.

Nesse sentido:

“O que não nos parece apropriado, no entanto, é extremar mediante os usos dos termos “privativo” e “exclusivo” as competências próprias que podem e que não podem ser delegadas, como se “privativo” não exprimisse, tanto quanto “exclusivo”, a idéia do que é deferido a um titular com exclusão de outro”

(Fernanda Dias Menezes de Almeida. Competências na Constituição de 1988. Atlas, 2000, p.79)

E, após detida análise da norma em questão, conclui-se que, nada obstante a expressão “privativa”, de que se valeu o legislador constitucional, é incabível delegar a atribuição de cobrança da Dívida Ativa.

O cometimento dessa atividade a terceiros iniludivelmente subtrai parcela da atribuição inerente à Procuradoria-Geral do Estado, e, em última análise, das próprias prerrogativas do Estado, fazendo *tabula rasa* do referido dispositivo da Constituição Estadual.

Nem mesmo o argumento de que se trata de serviço de apoio, mantendo-se a titularidade da cobrança com a PGE, mostra-se suficiente para salvar a regra, diante da própria redação do dispositivo, que, ao estipular que a remuneração da instituição financeira far-se-á mediante percentual do valor que esta arrecadar, indica que todo o procedimento de cobrança será por ela desenvolvido.

De resto, com a declaração de inconstitucionalidade dos artigos que autorizam o protesto e a averbação negativa do nome do contribuinte inadimplente, esvaziar-se-ia de sentido o dispositivo legal em comento, a implicar sua inconstitucionalidade por arrastamento.

À conta dessas considerações, votei pela procedência da Representação, para declarar a



inconstitucionalidade dos incisos I, II e III do art. 3º da Lei Estadual nº 5351/2008, este por afronta ao art. 176, § 6º da CERJ e os dois primeiros por afronta aos art. 193 e 215 da CERJ e ao princípio da proporcionalidade.

Restei, contudo, vencido.

Rio de Janeiro, 31 de janeiro de 2011.

Desembargador Nametala Jorge  
Relator vencido

