

TJ-MG - Ação Direta Inconst : 10000130838147000 MG • Inteiro Teor

Publicado por Tribunal de Justiça de Minas Gerais –

Inteiro Teor

EMENTA: AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE - LEI DO MUNICÍPIO DE ALFENAS - ESGOTAMENTO DA VIA ADMINISTRATIVA COMO PRESSUPOSTO AO AJUIZAMENTO DE EXECUÇÃO FISCAL - RESTRIÇÃO AO DIREITO DE LIVRE ACESSO À JUSTIÇA - OFENSA AO PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA INAFSTABILIDADE DA JURISDIÇÃO - CONFRONTO COM O ART. 4º DA CONSTITUIÇÃO ESTADUAL - MATÉRIA ESSENCIALMENTE CORRELACIONADA AO DIREITO PROCESSUAL - COMPETÊNCIA PRIVATIVA DA UNIÃO - USURPAÇÃO DE COMPETÊNCIA PELO MUNICÍPIO - VIOLAÇÃO DO DISPOSTO NO ART. 165 DA CONSTITUIÇÃO ESTADUAL - INCONSTITUCIONALIDADE RECONHECIDA.

- Excetuadas as hipóteses delineadas no próprio [texto constitucional](#), revela-se descabido o condicionamento da propositura de ação judicial ao prévio esgotamento da instância administrativa. A medida impinge ofensa ao princípio constitucional da inafastabilidade da jurisdição, abrangido pelo art. 5º, XXXV da [Constituição](#) da República e art. 4º da Constituição do Estado de Minas Gerais.

- Reputa-se formalmente inconstitucional a lei editada pelo Município que aborda competência outorgada privativamente à União, nos termos do art. 22, I, da [Constituição](#) da República, em conformidade com o disposto no art. 165 da Constituição Estadual.

AÇÃO DIRETA INCONST Nº 1.0000.13.083814-7/000 - COMARCA DE ALFENAS
- REQUERENTE (S): PREFEITO MUN ALFENAS - REQUERIDO (A)(S):
CÂMARA MUN ALFENAS - INTERESSADO: PROCURADOR GERAL JUSTIÇA
ESTADO MINAS GERAIS

A C Ó R D Ã O

Vistos etc., acorda, em Turma, do ÓRGÃO ESPECIAL do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, na conformidade da ata dos julgamentos, em JULGAR PROCEDENTE A REPRESENTAÇÃO.

DESA. VANESSA VERDOLIM HUDSON ANDRADE

RELATORA.

DESA. VANESSA VERDOLIM HUDSON ANDRADE V O T O

Trata-se de AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE ajuizada pelo

PREFEITO MUNICIPAL DE ALFENAS em face da LEI COMPLEMENTAR N.º 22/2013 DO MUNICÍPIO DE ALFENAS.

Em suas razões iniciais, o requerente salienta que a legislação impugnada promoveu alteração no art. 394, parágrafo único da Lei Complementar n.º 01/1997, estabelecendo que o ajuizamento da cobrança judicial da dívida tributária pelo Município pressuporá o esgotamento da via amigável/administrativa. Em seguida, ressalta que a norma ofende os princípios da inafastabilidade do controle judicial e da separação dos poderes, previstos nos art. 4º, art. 165, § 1º e art. 173, § 1º da Constituição Estadual.

Em cumprimento ao disposto no art. 339, § 5º do RI-TJMG, a Coordenação de Pesquisa e Orientação Técnica informou que não foi encontrada nenhuma manifestação do Órgão Especial acerca do dispositivo legal questionado (f. 121).

Por meio da decisão de f. 123/125, indeferi o pedido de concessão da medida cautelar.

A Câmara Municipal de Alfenas apresentou manifestação às f. 132/141, argumentando pela improcedência dos pedidos iniciais.

Por fim, a Procuradoria-Geral de Justiça opinou às f. 184/196, pelo reconhecimento da procedência dos pedidos iniciais.

MÉRITO

Cuida-se de ação direta de inconstitucionalidade dirigida à impugnação da Lei Complementar n.º 22/2013 do Município de Alfenas, a qual promoveu alteração no art. 394, parágrafo único da Lei Complementar n.º 01/1997 (f. 145), estabelecendo, essencialmente, que:

"Art. 1º - Fica alterado o parágrafo único do art. 394 da Lei Complementar n.01, de 30 de novembro de 1997 - Código Tributário Municipal, passando a vigor conforme a seguinte redação:

'Art. 394 - (...)

Parágrafo único. A Fazenda Pública deverá esgotar a via amigável/administrativa para exercer a via judicial, sendo oficiado o contribuinte para comparecer ao setor competente e realizar o pagamento do tributo, sendo que o descumprimento ensejará a devida Ação de Execução Fiscal, que deverá ser cientificada ao contribuinte, no mínimo 15 (quinze) dias antes do protocolo judicial em todos os casos."

Partindo da análise dos termos do dispositivo e com o intuito de embasar o pedido principal, o requerente salienta que a nova lei condicionou a cobrança judicial da dívida ativa municipal ao prévio esgotamento da via administrativa, em efeito que promoveria ofensa aos princípios da inafastabilidade do controle judicial e da separação dos poderes. Nesses termos, argüi a inconstitucionalidade da norma, assinalando a dissonância em relação aos preceitos delineados nos art. 4º, art. 165, § 1º e art. 173, § 1º da Constituição do Estado.

Em complemento, mediante o parecer de f. 184/196, o Ministério Público registra que a norma abordou de matéria afeta ao processo civil, abrangida na esfera de competências legislativas da União. Nesses termos, o parquet também argui a inconstitucionalidade da legislação municipal, por ofensa ao art. 22, I, da Constituição Estadual.

Firmadas essas considerações iniciais e para a adequada resolução dos pontos controvertidos, convém salientar que o [texto constitucional](#) vigente exterioriza diversos princípios atinentes ao exercício da atividade jurisdicional, os quais compõem o núcleo dos direitos e garantias fundamentais individuais. Nesse sentido, ao estabelecer as regras essenciais pertinentes aos direitos da espécie, a [Constituição](#) veio a resguardar o denominado "princípio da inafastabilidade da jurisdição", estabelecendo que:

"XXXV - a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito;"

Com efeito, conforme o exposto na obra de JOSÉ AFONSO DA SILVA, o preceito delineado no art. 5º, XXXV da [CR/88](#) consubstancia duas garantias em simultâneo: a primeira, referente ao monopólio da atividade jurisdicional, outorgada ao Poder Judiciário; a segunda, relativa ao direito do indivíduo de invocar a atividade jurisdicional sempre que haja lesão ou ameaça a direito¹.

Partindo dessa premissa e destacando a diretriz principiológica referente à acessibilidade da justiça, a parcela majoritária da doutrina e jurisprudência tem consolidado o entendimento de que as leis e atos não podem restringir o livre acesso ao Poder Judiciário, sob pena de ofensa à garantia fundamental. Nesse sentido, ao cuidar do tema, DIRLEY DA CUNHA JÚNIOR² leciona que:

"Enfim, o direito de acesso à justiça conduz ao entendimento de que nada afastará a intervenção do Poder Judiciário quando houver lesão ou simples ameaça de lesão a direito. O controle judicial, portanto, deve ser visto com maior amplitude para compreender todas aquelas situações nas quais houve uma lesão ou ameaça a direito de alguém. Até as decisões discricionárias do Estado, que por muito tempo ficaram imunes ao controle do Poder Judiciário, não escapam mais à fiscalização do Poder Judiciário, não escapam mais à fiscalização judicial, sempre que se verifique uma ofensa à direito".

O posicionamento tem sido corroborado pela jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, que não tem admitido o condicionamento do acesso à justiça a circunstâncias como o depósito prévio ou esgotamento da via administrativa. Com efeito, o STF só tem reconhecido as limitações à garantia impostas pelo próprio [texto constitucional](#), conforme revela o seguinte excerto, extraído de voto proferido pelo em. Ministro Marco Aurélio:

"Quanto à Lei nº. 9.958, de 12 de janeiro de 2000, há que proceder-se à reflexão maior. Outrora, possível era condicionar-se, mediante norma legal, o ingresso em juízo ao esgotamento das vias administrativas. Dispunha a Carta anterior, de 1969:

'A Lei não poderá excluir da apreciação do Poder Judiciário qualquer lesão de direito individual. O ingresso em juízo poderá ser condicionado a que se exauram previamente as vias administrativas, desde que não exigida garantia de instância, nem ultrapassado o prazo de cento e oitenta dias para a decisão sobre o pedido.' (artigo 153, § 4º, da Constituição Federal de 1969).

Pois bem, a disciplina do acesso ao Judiciário, com a Carta de 1988, veio a ganhar contornos próprios, distintos daqueles observados sob a égide da [Constituição](#) substituída. No inciso XXXV do artigo 5º, previu-se que "a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito". Poder-se-ia partir para a distinção, colocando-se, em planos diversos, a exclusão propriamente dita e a condição de esgotar-se, antes do ingresso em juízo, uma determinada fase.

Todavia, a interpretação sistemática da Lei Fundamental direciona a ter-se o preceito com outro alcance, o que é reforçado pelo dado histórico, ante a disciplina pretérita. O próprio legislador constituinte de 1988 limitou a condição de ter-se o exaurimento da fase administrativa, para chegar-se à formalização de pleito no Judiciário. Fê-lo no tocante ao desporto, ao dispor, no § 1º do artigo 217, que "o Poder Judiciário só admitirá ações relativas à disciplina e às competições desportivas após esgotarem-se as instâncias da justiça desportiva, regulada em lei".

Vale dizer que, sob o ângulo constitucional, o livre acesso ao Judiciário sofre uma mitigação e, aí, consubstanciando o preceito respectivo exceção, cabe tão-só o empréstimo de interpretação estrita. Destarte, a necessidade de esgotamento da fase administrativa está jungida ao desporto e, mesmo assim, tratando-se de controvérsia a envolver disciplina e competições, sendo que a chamada justiça desportiva há de atuar dentro do prazo máximo de sessenta dias, contados da formalização do processo, proferindo, então, decisão final - § 2º do artigo 217 da [Constituição Federal](#). Também tem-se aberta exceção ao princípio do livre acesso no campo das questões trabalhistas. Entrementes, a norma que versa sobre o tema está limitada aos chamados dissídios coletivos, às ações coletivas, no que se previu, no § 2º do artigo 114 da [Constituição Federal](#), que, "recusando-se qualquer das partes a negociação ou a arbitragem, é facultado aos respectivos sindicatos ajuizar dissídio coletivo, podendo a Justiça do Trabalho estabelecer normas e condições, respeitadas as disposições convencionais e legais mínimas de proteção ao trabalho".

(...)

Pois bem, ninguém coloca em dúvida a valia, sob o ângulo da preservação da paz social, do entendimento direto entre os titulares dos direitos envolvidos na relação jurídica. Esforços devem ser direcionados no sentido da solução dos conflitos que se apresentem, sem chegar-se ao litígio, à formalização de demanda, aos ares que, indubitavelmente, levam ao acirramento de ânimos, passando, por vezes, o réu a ver no autor um inimigo, quando este simplesmente aciona direito inerente à cidadania, como ressaltado pela proficiente Carmen Lúcia

Antunes Rocha, em verdadeira resistência à tentação humana de vir a exercer a autotutela:

(...)

Defiro a liminar em tais termos, ou seja, emprestando às regras do artigo 625-DD, introduzido na [Consolidação das Leis do Trabalho](#) pelo artigo 1º da Lei nº 9.9588, de 12 de abril de 2000, interpretação conforme a [Constituição Federal](#), no que assegurado, sob o ângulo dos dissídios individuais de trabalho, o livre acesso ao Judiciário. Nesses

termos é o meu voto."(grifos meus)

Eis a ementa do julgado:

PROCESSO OBJETIVO - PETIÇÃO INICIAL. A petição inicial do processo objetivo deve ser explícita no tocante à causa de pedir. JURISDIÇÃO TRABALHISTA - FASE ADMINISTRATIVA. A [Constituição Federal](#) em vigor, ao contrário da pretérita, é exhaustiva quanto às situações jurídicas passíveis de ensejar, antes do ingresso em juízo, o esgotamento da fase administrativa, alcançando, na jurisdição cível-trabalhista, apenas o dissídio coletivo.

(ADI 2139 MC, Relator (a): Min. OCTAVIO GALLOTTI, Relator (a) p/ Acórdão: Min. MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 13/05/2009, DJe-200 DIVULG 22-10-2009 PUBLIC 23-10-2009 EMENT VOL-02379-01 PP-00039 RTJ VOL-00213-PP-00184 - grifo meu)

Em mesmo sentido:

"Quanto à alegada preclusão, o prévio uso da via administrativa, no caso, não é pressuposto essencial ao exercício do direito de interposição do mandado de segurança. Condicionar a possibilidade do acesso ao Judiciário ao percurso administrativo, equivaleria a excluir da apreciação do Judiciário uma possível lesão a direito individual, em ostensivo gravame à garantia do art. 5º, XXXV da Constituição Federal". (Min. Ellen Gracie MS 23789, Relator (a): Min. ELLEN GRACIE, Tribunal Pleno, julgado em 30/06/2005, DJ 23-09-2005 PP-00007 EMENT VOL-02206-2 PP-00211 RTJ VOL-00195-03 PP-00926 LEXSTF v. 27, n. 322, 2005, p. 134-144 - grifo meu)

"Por outro lado, ao dispor de forma genérica que "as ações judiciais, inclusive cautelares, que tenham por objeto a discussão de débito para com o INSS serão, obrigatoriamente, precedidas do depósito preparatório, o art. 19 da Lei nº. 8.870/94 consubstancia barreira ao acesso ao Poder Judiciário. A mera leitura do texto normativo impugnado dá conta da imposição de condição à propositura das ações cujo objeto seja a discussão de créditos tributários, ainda que não estejam em fase de execução". (min. Eros Grau).

EMENTA: AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. ARTIGO 19,

CAPUT, DA LEI FEDERAL N. 8.870/94. DISCUSSÃO JUDICIAL DE DÉBITO PARA COM O INSS. DEPÓSITO PRÉVIO DO VALOR MONETARIAMENTE CORRIGIDO E ACRESCIDO DE MULTA E JUROS. VIOLAÇÃO DO DISPOSTO NO ARTIGO 5º, INCISOS XXXV E LV, DA CONSTITUIÇÃO DO BRASIL. 1. O artigo 19 da Lei n.8.870/94 impõe condição à propositura das ações cujo objeto seja a discussão de créditos tributários. Consubstancia barreira ao acesso ao Poder Judiciário. 2. Ação Direta de Inconstitucionalidade julgada procedente.

(ADI 1074, Relator (a): Min. EROS GRAU, Tribunal Pleno, julgado em 28/03/2007, DJe-023 DIVULG 24-05-2007 PUBLIC 25-05-2007 DJ 25-05-2007 PP-00063 EMENT VOL-02277-01 PP-00036 LEXSTF v. 29, n. 342, 2007, p. 40-46 RDDDT n. 143, 2007, p. 206-207)

Analisando as especificidades do caso concreto à luz desse posicionamento, com o qual coaduno, verifica-se que a Lei Complementar nº. 22/2013 estabeleceu o prévio esgotamento da via administrativa como pressuposto ao ajuizamento das execuções fiscais. Com efeito, a análise do Código Tributário Municipal (Lei Complementar nº.01/1997) revela que a cobrança amigável mencionada no dispositivo refere-se à etapa posterior a [constituição](#) do crédito (art. 142, CTN), a notificação para pagamento (art.160, CTN), ao inadimplemento e a conseqüente inscrição em dívida ativa (art. 201,CTN), momento no qual a Fazenda pode extrair o título executivo e promover a cobrança judicial (art. 2º, § 6º, LEF).

Assim, é seguro concluir que a lei implicou em restrição indevida ao princípio da inafastabilidade da jurisdição, resguardado pelo art. 5º, XXXV, da [Constituição](#) de 1988 e atingiu, conseqüentemente, o preceito estabelecido no art. 4º da Constituição Estadual, nos seguintes termos:

"Art. 4º - O Estado assegura, no seu território e nos limites de sua competência, os direitos e garantias fundamentais que a [Constituição](#) da República confere aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País."

Assim, verifica-se a procedência dos argumentos delineados pelo requerente, sendo imperioso o reconhecimento da inconstitucionalidade da norma impugnada.

Além disso, mediante linha argumentativa distinta, o Ministério Público também arguiu a inconstitucionalidade da Lei Complementar Municipal nº. 22/2013, salientando que a matéria disciplinada no artigo abrangeria direito processual, cuja competência legislativa exclusiva incumbiria à União.

Com efeito, ao dispor sobre a organização político-administrativa do Estado, a Constituição da República veio a promover a repartição de competências entre os entes da federação, estabelecendo que:

"Art. 22. Compete privativamente à União legislar sobre:

I - direito civil, comercial, penal, processual, eleitoral, agrário, marítimo, aeronáutico, espacial e do trabalho;

(...)

Parágrafo único. Lei complementar poderá autorizar os Estados a legislar sobre questões específicas das matérias relacionadas neste artigo."

Conforme leciona GILMAR MENDES, o rol delineado no art. 22 abrange os assuntos mais relevantes e de interesse comum à vida social do País, sendo formalmente inconstitucionais as normas expedidas pelos demais entes da federação que abordem os temas da espécie.³

Nesse sentido:

EMENTA: CONSTITUCIONAL. COMPETÊNCIA LEGISLATIVA. PACTO FEDERATIVO. VIOLAÇÃO. HIPÓTESE DE USO DE VEÍCULO APREENDIDO ESTABELECIDADA POR ESTADO FEDERADO. RESERVA DE LEI DA UNIÃO PARA DISPOR SOBRE DIREITO PENAL, REQUISICÃO ADMINISTRATIVA, TRÂNSITO E PERDIMENTO DE BENS. A Lei 84.93/2004, do Estado do Rio Grande do Norte, viola os arts. 5º, XXV e XLV e 22, I, III e XI da Constituição, na medida em que estabelece hipótese de uso de veículo apreendido, ainda que em atividade de interesse público. Ação direta de inconstitucionalidade conhecida e julgada procedente.

(ADI 3639, Relator (a): Min. JOAQUIM BARBOSA, Tribunal Pleno, julgado em 23/05/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-197 DIVULG 04-10-2013 PUBLIC 07-10-2013)

Partindo dessas considerações, verifica-se que a Lei Complementar Municipal nº. 22/2013 estabeleceu o exaurimento da via administrativa como pressuposto à [constituição](#) e desenvolvimento regular das execuções fiscais ajuizadas pelo Município de Alfenas. Com efeito, a norma impôs condição atinente à possibilidade de ajuizamento da demanda, abordando aspecto que se correlaciona, essencialmente, ao direito processual.

Nesses termos, é seguro concluir que a legislação impugnada afronta a repartição de competências constitucionalmente estabelecida no art. 22 da [CR/88](#), na medida em que o direito processual consubstancia matéria que compõe conjunto de competências outorgadas privativamente à União pelo [texto constitucional](#), a qual não pode ser usurpada pelo Município.

Nesse sentido:

EMENTA: AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE - REPARTIÇÃO DE COMPETÊNCIA - LEI Nº 4.162/2012 - RESTRIÇÕES À PROPAGANDA ELEITORAL - MATÉRIA DE COMPETÊNCIA PRIVATIVA DA UNIÃO - USURPAÇÃO PELO MUNICÍPIO - REPRESENTAÇÃO PROCEDENTE. É inconstitucional norma municipal que disponha sobre matéria eleitoral, cuja competência legislativa é privativa da União a qual já regulamenta as hipóteses permissivas e restritivas de propaganda eleitoral. (Ação Direta Inconst 1.0000.12.088609-8/000, Relator (a): Des.(a) Edilson Fernandes , ÓRGÃO ESPECIAL, julgamento em 11/09/2013, publicação da sumula em 20/09/2013)

"AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE - PRINCÍPIO DA SEPARAÇÃO DOS PODERES. A Lei Federal que define e enumera as infrações político-administrativas dos Prefeitos é o DL 201/67, recepcionado pela [CF/88](#), não sendo admissível que Lei Orgânica Municipal disponha sobre a matéria, eis que de competência privativa da União, nos termos do Estatuto Maior."(Ação Direta Inconst 1.0000.03.400694-0/000, Relator (a): Des.(a) José Francisco Bueno , CORTE SUPERIOR, julgamento em 30/03/2005, publicação da sumula em 26/04/2005)

Assim, conclui-se que a legislação municipal impingiu ofensa aos preceitos delineados na Constituição Estadual referentes à separação dos poderes e à conformação institucional do Município, os quais prescrevem a necessidade de observância aos princípios estabelecidos pela [Constituição](#).

Art. 165 - Os Municípios do Estado de Minas Gerais integram a República Federativa do Brasil. § 1º - O Município, dotado de autonomia política, administrativa e financeira, organiza-se e rege-se por sua Lei Orgânica e demais leis que adotar, observados os princípios da [Constituição](#) da República e os desta [Constituição](#).

Com essas considerações, conclui-se que a norma é inconstitucional quanto aos

aspectos materiais e formais, o que respalda o reconhecimento da procedência dos pedidos iniciais.

Nesses termos, JULGO PROCEDENTE A REPRESENTAÇÃO, declarando a inconstitucionalidade da Lei Complementar nº. 22/2013 do Município de Alfenas.

DES. EDILSON FERNANDES (REVISOR) - De acordo com o (a) Relator (a).

OS DEMAIS DESEMBARGADORES VOTARAM DE ACORDO COM O RELATOR.

SÚMULA:"JULGARAM PROCEDENTE A REPRESENTAÇÃO"