

percalços a que vem sendo submetido, sendo compelido a liberar quantias, não raro elevadas, em prazos que são estipulados em HORAS.

43. A imperiosa e urgente necessidade da suspensão da eficácia de dispositivo que tão graves transtornos tem causado à Administração Estadual denota a existência do *periculum in mora* a justificar o deferimento da cautela requerida.

DO PEDIDO

44. Diante do exposto, demonstra a admissibilidade da medida cautelar incidentalmente à ação de inconstitucionalidade, presentes o *periculum in mora* e o *fumus boni iuris*, requer:

a) a concessão de liminar suspendendo os efeitos do parágrafo 3º do artigo 82 da Constituição do Estado do Rio de Janeiro até julgamento final da cautelar;

b) a notificação da Assembléia Legislativa do Estado do Rio de Janeiro (CF, art. 5º, LV), para que preste informações;

c) finalmente, ouvido o Procurador Geral da República e o Advogado-Geral da União, requer seja julgada procedente a presente medida cautelar para que, confirmada a liminar, sejam suspensos os efeitos do parágrafo 3º do artigo da Constituição do Estado do Rio de Janeiro até o julgamento final da ação direta de inconstitucionalidade (ADIN) Nº 247-3).

N. Termos,
P. deferimento.

Rio de Janeiro, de junho de 1991.

Leonel Brizola
Governador do Estado do Rio de Janeiro

Ricardo Aziz Cretton
Procurador-Geral do Estado

Antonio Carlos Cavalcanti Maia
Procurador do Estado

Vanilda Fátima Maioline Hin
Procuradora do Estado

ACÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE Nº 551-1 DOS PARÁGRAFOS 2º E 3º DO ARTIGO 57 DO ADCT - CONSTITUIÇÃO ESTADUAL - RJ

Excelentíssimo Senhor Ministro Presidente do Egrégio Supremo Tribunal Federal

O GOVERNADOR DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO, com fulcro no art. 102, I, "a", da Constituição Federal, e legitimado nos termos do seu art. 103, V, vem à presença de V. Exa. propor

ACÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE dos §§ 2º e 3º do artigo 57 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias da Constituição do Estado, o que faz, com pedido de suspensão liminar daqueles dispositivos, na forma da alínea "p" do inciso I, do art. 102 daquela Carta, pelas seguintes razões:

1. Os malsinados dispositivos têm a seguinte redação:

"Art. 57 -

§ 2º - As multas conseqüentes do não recolhimento dos impostos e taxas estaduais aos cofres do Estado não poderão ser inferiores a duas vezes o seu valor.

§ 3º - As multas conseqüentes da sonegação dos impostos ou taxas estaduais não poderão ser inferiores a cinco vezes o seu valor."

DA INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL

2. O poder constituinte estadual, sabe-se, está subordinado aos lindes traçados pela Constituição Federal, conforme o seu art. 25. É um poder constituinte derivado, ou *decorrente* como o intitula a doutrina (JOSÉ A. DA SILVA, *Curso de Direito Constitucional Positivo* - 4ª ed., p. 129).

2.1 - É claro que o Estado pode regular a cobrança de tributos que lhe atribui a partilha constitucional, segundo determinam expressamente os arts. 24, e seus parágrafos e 155 da Constituição, inclusive estipulando sanções, mas sempre adstrito aos princípios nela consagrados.

3. Alguns entendem o Poder Constituinte estadual tão limitado e tão diverso do nacional que, de comum, somente teriam o fato de representantes do povo se retnirem para elaborar uma Constituição, de modo que seria até "impróprio conservar-se o mesmo nome para realidades tão díspares" (CELSO RIBEIRO BASTOS, *Curso de Direito Constitucional*, São Paulo, 1989, p. 272).

3.1. De fato, se o Poder Constituinte *originário* pode tudo, dispondo de discricção político-jurídica em grau absoluto, já o Poder Constituinte estadual, não.

3.2. A diferença entre um e outro Poder Constituinte é tão eloqüente, que atinge pontos essenciais do conceito de Estado. Veja-se, por exemplo, que, ao promulgar a Constituição, o Poder Constituinte nacional organiza e dispõe sobre as notas elementares, os elementos constitutivos do Estado. Conseqüentemente, esse Estado nacional não pode deixar de existir sem ruptura da ordem constitucional.

4. Isso de modo algum ocorre em relação aos Estados-membros da Federação brasileira.

5. O que aqui se questiona é o posicionamento de certos corpos legislativos em conferir *status* constitucional a normas disciplinadoras de matérias da mais variada natureza para subtrair aos órgãos participantes do processo legislativo ordinário qualquer ingerência na disciplina dessas matérias.

5.1. É clássico o exemplo de matérias cuja normatização dependia de iniciativa do Poder Executivo, e que o Constituinte estadual chamou integralmente a si, incorrendo em incostitucionalidades que foram, de resto, proclamadas por esse SUPREMO TRIBUNAL:

"Inconstitucionalidade da Emenda Constitucional nº 38, de 24.08.83, do Estado de São Paulo.

Invasão da exclusiva iniciativa do Governador do Estado para as leis que disponham sobre provimento de cargos públicos.

Violação dos art. 97 e 153, § 1º da Constituição Federal negando a igualdade e a acessibilidade de todos aos cargos públicos (Representação nº 1191 - acórdão unânime do Pleno).

Lê-se no corpo desse v. aresto:

"E, mais ainda, por Emenda Constitucional, como tem decidido a corte. (...) Não afasta o vício da iniciativa, na ordem estadual, o fato da criação da norma por via de emenda constitucional e não de lei ordinária. A vedação posta na emenda constitucional impugnada importa em subtrair a matéria à disciplina da lei ordinária, retirando, em decorrência, o poder de iniciativa atribuído com exclusividade, na espécie, ao chefe do Poder Executivo (Representação nº 1061-SP - Ac. do Pleno Rel. Min. Neri da Silveira, RTJ 102/474)".

5.2. O fundamento normativo dessa conclusão consistiu na conjugação de dois dispositivos da Constituição de 1967: o que erigia o *processo legislativo* à categoria do que se convencionou chamar de *princípios sensíveis* do sistema constitucional, de observância obrigatória pelos Estados-Membros - (art. 13, III), e o que atribuía ao Presidente da República a competência *exclusiva* para a iniciativa de leis que regulassem certas matérias (art. 57 e incisos).

6. Ora, quer parecer que ainda é *princípio sensível*, vinculante para os Estados-Membros, o *processo legislativo*. A *iniciativa*, exclusivamente atribuída ao Presidente da República, era apenas um dos atos que compunha aquele processo, que envolve, também, a deliberação e aprovação pelos órgãos legislativos colegiados, bem como o *veto* ou a *sanção* pelo Chefe do Executivo.

6.1. Questionava-se se seria possível - ainda no regime da Carta de 1967 - que os Estados-Membros inserissem, em suas Constituições, normas reguladoras de matérias da competência do legislador ordinário federal, subtraindo, aos Chefes de seus Poderes Executivos, o poder de veto ou sanção dessas normas.

"Emenda à Constituição estadual que edite *preceitos somente produzíveis por via de legislação ordinária* mediante a iniciativa do Poder Executivo, contraria norma constitucional orgânica inafastável na elaboração legislativa. Não pode o poder de emenda do Legislativo estadual superar a exclusividade conferida ao Poder Executivo, relativamente à iniciativa de leis que versam as matérias previstas no art. 57 da CF. O poder constituinte estadual é submetido ao direito, suscetível de ser controlado e inibido naquilo que excede a sua efetiva competência" (Representação nº 1328, julgada em 17.12.86).

6.2. Idêntico entendimento tem esse PRETÓRIO EXCELSO quando não se trata de Emenda, mas da própria Constituição Estadual.

6.3. A costumeira justificativa para o procedimento da Constituinte estadual já era apontada no v. aresto que julgou a Representação nº 761 - Ceará (RTJ 47/633);

"A Assembléia Legislativa para legitimar tal atitude pretende blindar-se com a couraça do Poder Constituinte, que a sobrepõe a quaisquer restrições."

6.3.1. Apreciando a matéria ao julgar a Representação nº 855 - MT (RTJ 57/384), decidiu esse E. SUPREMO TRIBUNAL:

"ainda quando no trato da reformulação constitucional local, o legislador não pode se investir de competência para matéria que a Constituição da República tenha reservado à exclusiva iniciativa do Chefe do Executivo, como são as normas que digam sobre vencimento e vantagens dos servidores públicos".

6.3.2. Na Representação nº 893 - Al (RTJ 69/683) assim julgou essa E. SUPREMA CORTE: "tem decidido este Supremo Tribunal Federal, por várias vezes, que são inconstitucionais os dispositivos de *Constituições dos Estados-Membros, inclusive suas emendas, que fixem servidores públicos, concedam subvenção ou auxílio ou de qualquer modo, aumentem as despesas públicas, porquanto essas matérias são, em face dos arts. 57 - II e 65, da Emenda nº 1/69, objeto de leis cujo projeto é da iniciativa exclusiva do Chefe do Poder Executivo, iniciativa essa que não pode ser cerceada por normas inconstitucionais dos Estados*".

6.3.3. Entre outras, no mesmo sentido, esse Tribunal Supremo julgou a Representação nº 753 (RTJ 46/441).

7. Não se consegue enxergar qualquer diferença de *status* entre a competência de *iniciar* o processo de elaboração de lei e aquela de *ultimá-la* pela *sanção* ou de *frustrá-la* pelo *veto*. Trata-se de faces igualmente relevantes - mais: elementares - do *processo legislativo* de sorte que, se este é um *princípio constitucional sensível*, em si, ou entra como elemento necessário no conceito de qualquer outro princípio constitucional de observância obrigatória pelos Estados-membros, estes não poderiam regular, em suas Constituições, qualquer matéria de competência do legislador ordinário federal - *mesmo aquelas para cujo disciplinamento não fosse exigida a iniciativa do Presidente da República*.

7.1. Seria possível aos Estados-Membros, com fundamento na sua autonomia, regular, constitucionalmente, o seu próprio processo legislativo ordinário, de modo a *dele excluir a participação do Chefe do Executivo na iniciativa, ou no veto ou na sanção*? Claramente que não, pelo que isso poderia ser traduzido na definição do sistema de governo estadual, que é presidencialista. Mas, pelos mesmos motivos, não poderiam os Estados exaurir, em nível constitucional, a disciplina de todas as matérias de sua competência, enquanto esfera de poder, de modo que a revisão dessa disciplina tivesse, em razão da rigidez das Constituições, de submeter-se, sempre, aos procedimentos especiais pertinentes a estas - que, igualmente, *excluem o poder de veto ou sanção do Executivo*.

7.2. Tudo acaba por restringir-se a saber se, no sistema constitucional vigorante, o *processo legislativo ordinário da União* deve ser observado pelos Estados na criação de obrigações e penalidades tributárias, por ser ele próprio um princípio, ou participar de um princípio, a ser *obrigatoriamente observado pelos mesmos*.

8. É pacífico o entendimento de que a Constituição Federal e a Lei Complementar nacional não criam obrigações tributárias, nem impõem penalidades pelo seu descumprimento. Trata-se de *normas sobre tributação*.

8.1. É igualmente pacífico que as obrigações tributárias, inclusive as penalidades, só se podem criar através de *lei ordinária*, o que consta, expressamente, do art. 97, I e V, do Código Tributário Nacional, clara emanação do que dispõe os arts. 5º, II, XLVI, c e 150, I, da Carta Federal.

8.2. Em abono a tal entendimento invoquem-se BERNARDO RIBEIRO DE MORAES (*Compêndio de Direito Tributário Brasileiro*, Rio, 1984, p. 359); e RUY BARBOSA NOGUEIRA, (*Direito Tributário - Curso de Direito Financeiro*, São Paulo, 1971, p. 54).

9. Os Estados-Membros estão obrigados a seguir o processo legislativo ordinário federal, na criação de obrigações e na cominação de penalidades tributárias, em razão, pelo menos, de dois princípios constitucionais fundamentais.

9.1. O primeiro desses princípios é o do Estado Democrático de Direito (Constituição Federal, artigo 1º).

9.1.1. A respeito, leciona JOSÉ AFONSO DA SILVA (*Curso de Direito Constitucional Positivo*, São Paulo, 1989, p. 518-519):

"III - dos princípios do Estado Democrático de direito, provém que as unidades federadas só possam atuar segundo o princípio da legalidade, da moralidade e do respeito à dignidade da pessoa humana (arts. 1º, 5º, II e 37); daí também decorre que os Estados têm que atender os princípios constitucionais relativamente ao processo de formação das leis, tais como critério da iniciativa das leis, incluindo a iniciativa popular, e os de elaboração legislativa, compreendidas as regras sobre o veto e sanção de projeto de lei".

9.2. O outro princípio é da Separação de Poderes (Constituição Federal art. 2º), em cuja base e essência está o "sistema de freios e contrapesos" que o inspira e que é a razão do seu sucesso (CELSO RIBEIRO BASTOS, *Curso de Direito Constitucional*, São Paulo, 1989, p. 149; JOSÉ AFONSO DA SILVA, op. cit. p. 97-98; PINTO FERREIRA, *Princípios Gerais do Direito Constitucional Moderno*, São Paulo, 1971, tomo II, p. 120 e segs., especialmente 125 e 126).

9.2.1. Diga-se, a propósito, que a "separação" de Poderes, conforme elaborada por MONTESQUIEU, jamais induziu à sua estanquidade, precisamente porque se fundava na idéia de que "só o Poder controla o Poder". Daí, a natural evolução do conceito levou à idéia de que os Poderes são *separados para que possam colaborar* entre si, atuar conjuntamente no exercício de todas as funções do Estado, conforme leciona MARCELO CAETANO (*Direito Constitucional*, Rio, 1977, vol. I, p. 245).

"Da idéia da colaboração entre órgãos, a cada um dos quais em princípio estaria confiado o desempenho exclusivo de certa função do Estado, passou-se à da divisão dos poderes, ou mais rigorosamente, à divisão de cada função por vários órgãos distintos, de maneira a ser necessário o concurso e a colaboração deles para a prática de qualquer ato fundamental da vida do Estado. É assim que a função legislativa, por exemplo, pode ser dividida entre o Governo, a quem se atribua a iniciativa das leis, o Parlamento, que as discuta e vote, e o Chefe do Estado que as sancione ou promulgue com direito de veto".

9.2.2. No nosso sistema, portanto, o Chefe do Executivo participa do processo de elaboração das leis não apenas quanto à iniciativa, mas especialmente com o exercício dos poderes de *sanção* e *veto*, este último podendo (ou devendo) ser utilizado como instrumento do controle político e preventivo da constitucionalidade das leis (Constituição Federal, art. 66, § 1º).

9.3. O que está em discussão, portanto, parece ser o que se entende por "representação popular" na elaboração das leis. A atuação do Executivo, dando o seu assentimento a elas (mediante a sanção), ou provocando reapreciação do seu conteúdo pelo órgão legislativo

colegiado (através do veto), também se inclui na idéia de "representação popular" exigida pela Constituição Federal para edição de normas jurídicas daquela natureza, o que torna dita atuação inafastável.

9.4. Ora, no processo de elaboração das normas questionadas o Poder Executivo não teve participação alguma: nem quanto à iniciativa, nem quanto à possibilidade de veto, possibilidade essa que seria tanto mais relevante, no caso, quando as penalidades previstas nos citados dispositivos, dão lugar a imposições confiscatórias.

9.4.1. Isso tudo recomenda a iniciativa da Administração no sentido de obter a declaração de inconstitucionalidade das normas em questão.

DO VÍCIO MATERIAL

10. Os comandos inseridos nos parágrafos 2º e 3º do art. 57 do ADCT ALCANÇAM DUAS HIPÓTESES: a simples ausência de recolhimento de tributo estadual devido e a omissão dolosa de pagamento, conseqüente a sonegação fiscal. Para a primeira hipótese, a penalidade deve ser no mínimo igual a 200% do valor do tributo; para a segunda, a multa não deve ser inferior a 500%.

10.1. Nesse terreno, o constituinte estadual esbarra na proibição do *confisco*, consignada expressamente no art. 150, IV, da Constituição Federal.

11. A tributação confiscatória equivale à expropriação da riqueza sobre a qual incide.

11.1. Na lição de SAMPAIO DÓRIA:

"O poder tributário, legítimo, se *desnatura* em confisco, vedado, quando o imposto absorva substancial parcela da propriedade ou a totalidade da renda do indivíduo ou da empresa" (*Direito Constitucional Tributário e Due Process of Law*, 2ª ed., Rio, Forense, 1986, p. 195).

11.2. No recente ensinamento de SACHA CALMON NAVARRO COELHO:

"O conceito clássico de confisco operado pelo Poder do Estado contra o cidadão empata com a *apropriação da alheia propriedade sem contraprestação*, pela expropriação indireta ou pela tributação. O confisco pela tributação é indireto. Quando o montante do tributo é tal que *consome a renda ou a propriedade*, os proprietários *perdem ou tendem a desfazer-se de seus bens*" (*Comentários à Constituição de 1988 - Sistema Tributário*, Rio, Forense, 1990, p. 335).

11.3. Há autores, como o insigne RAFAEL BIELSA, que vinculam a tributação confiscatória a uma violação do princípio da capacidade contributiva:

"(...) *confiscatório* em nossa opinião, o ato que em virtude de uma obrigação fiscal determina uma *injusta transferência patrimonial* do contribuinte ao fisco, injusta pela sua monta ou pela falta de causa jurídica, ou porque aniquile o ativo causa jurídica, ou porque aniquile o ativo patrimonial; em suma: quando não é justa nem razoável" (*Estudios de Derecho Público*, Buenos Aires, ed. Depalma, 1951, vol. II, p. 93).

11.3.1. Recentemente, entre nós, JOSÉ MARCOS DOMINGUES DE OLIVEIRA escreve que

"se é exato que somente uma situação que reflita alguma capacidade contributiva pode ser objeto de tributação, não é menos correto que a pessoa que nela se encontra não pode, em razão disso, ser tributada num tal nível que a impeça de continuar a exercer atividade lícita, ou que lhe retire o indispensável a uma "vida digna", ou

que reduza o "padrão do contribuinte" (capacidade contributiva como limite da tributação). (...) Nesta conformidade, entendemos, como BIELSA, que "se a lei fiscal viola o direito de propriedade (lei confiscatória), desigual ou não-proporcional quanto à carga fiscal que impõe), ou cria um tributo proibido pela Constituição, como o imposto de trânsito interprovincial, essa lei será declarada inconstitucional a requerimento do contribuinte cujo patrimônio é agravado por ela. Esta questão nos leva a outra, que é a da natureza jurídica do princípio da capacidade contributiva, intimamente relacionada com a sua eficácia, que ulteriormente abordaremos". (...) "O princípio da capacidade contributiva limita a discricionariedade legislativa na instituição e na graduação dos tributos. E o asserto se faz tranqüilo, porque, com XAVIER, entende-se que o princípio da capacidade contributiva informa o conteúdo material (a justiça por fim) do Estado de Direito, sendo a lei mero instrumento para a sua realização quando conforme aos demais princípios constitucionais" (Capacidade Contributiva - Conteúdo e Eficácia do Princípio, Rio, Ed. Renovar, 1988, p. 38 e 41).

12. Demonstrada a inconstitucionalidade dos tributos confiscatórios, cabe enfatizar que não só a tributação mas também a penalização tributária pode padecer daquele vício.

12.1. A sanção tributária, como qualquer sanção jurídica, tem por finalidade dissuadir o possível devedor de eventual descumprimento da obrigação a que estiver sujeito e, assim, estimular o pagamento correto e pontual dos tributos, sob risco de sua oneração.

12.2. Mas só isso. A multa fiscal ou tributária não pode ser utilizada como expediente ou técnica de arrecadação, como verdadeiro tributo disfarçado.

12.2.1. Assim, não é qualquer atraso no pagamento dos tributos que deve legitimar a previsão de multa exarcebada, na casa das centenas de percentagem. Não é a sonegação de determinado tributo que justificará (mesmo em se tratando de um crime) uma apenação que exproprie desarrazoadamente o sujeito passivo de parcela de patrimônio desproporcional à infração cometida.

13. Não se pode admitir a subversão da natureza jurídica da sanção tributária convertida esta em obrigação de pagar tributo, transformando-se o acessório, a multa fiscal, em valor muitas vezes mais relevante do que o principal, o imposto ou a taxa. Não é o principal que segue a sorte do acessório, senão o contrário...

14. Se assim não for, seguir-se-á o caráter confiscatório da multa ou penalidade tributária.

14.1. Nas palavras de SACHA CALMON NAVARRO COELHO:

"(...) uma multa excessiva, ultrapassando o razoável para dissuadir ações e para punir os transgressores (caracteres punitivo e preventivo da penalidade), caracteriza, de fato, uma maneira indireta de burlar o DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL QUE PROÍBE O CONFISCO. Este só poderá se efetivar se e quando atuante a sua hipótese de incidência e exige todo um "processus". A aplicação de uma medida de confisco é totalmente diferente da aplicação de uma multa. Quando esta é tal que AGRIDE VIOLENTAMENTE O PATRIMÔNIO DO CIDADÃO CONTRIBUINTE, caracterize-se como CONFISCO INDIRETO e, por isso, é INCONSTITUCIONAL" (Cadernos de Pesquisas Tributárias, São Paulo, ed. CEEU/Resenha Tributária, 1979, p. 4:455).

14.2. Esta é, aliás, a clássica posição doutrinária no direito pátrio; na lição de SAMPAIO DÓRIA, mestre do "devido processo legal" no direito tributário.

"(...) não se admitirá que, a pretexto de castigar infrações, o legislador confisque a propriedade individual. (...) Para que a multa fiscal se considere confiscatória, é necessário que inexista qualquer conexão entre a penalidade imposta e a infração cometida, ou que a pena seja imposta e a infração cometida, ou que a pena seja desproporcionada ao delito ou infração tributários praticados" (ob. cit., p. 201).

E adverte:

"Mais freqüente, porém, será a incidência de multas confiscatórias por seu montante excessivo ou despropositado em razão da natureza do delito ou infração tributária. Não só a Constituição impossibilitaria penalidades assim desarrazoadas, mas a própria diretriz da capacidade contributiva obstará a imposição de penas que exorbitassem da capacidade econômica dos indivíduos" (ibidem p.203)

DAS MULTAS CONFISCATÓRIAS ESTABELECIDAS PELA CONSTITUIÇÃO FLUMINENSE

15. Serão acaso razoáveis, ou conexas com infrações especificamente previstas, as penalidades mínimas de 200% e 500%, respectivamente, reservadas pela Carta Estadual à mora e à sonegação fiscal?

15.1. A toda evidência, não!

16. Não se estabelece qualquer distinção entre contribuintes que simplesmente atrasem o pagamento dos tributos ou que sejam lançados ex officio pela Fazenda após verificação de seu inadimplemento. Todos pagarão, no mínimo, duas vezes o valor do tributo a título de multa! ...

16.1. A distinção entre multa de mora e multa por lançamento ex officio é tradicional no direito penal tributário, mas dela não cogitou o Constituinte Fluminense!

17. Não se estabelece qualquer critério para individualização da pena em caso de crime de sonegação fiscal: do primário ao mais renitente reincidente específico, a todos se aplicará a pena mínima de 500%.

17.1. O princípio da individualização da pena é tradicional no direito penal; está até consagrado no art. 5º, XLVI, da Constituição Federal; Mas a ele não se submeteu o Constituinte Estadual!

18. Além da violação do princípio da isonomia, que determina que cada indivíduo seja tratado pela lei diferentemente de outro na medida em que se desigualem as suas situações jurídicas (art. 5º da Carta Magna), parece despropositado preverem-se multas (acessórias, pois) muitas vezes superiores ao tributo (principal) assim, de forma genérica e preconcebida, subvertendo a função, a finalidade e o efeito da sanção.

DO CONTROLE JURISDICIONAL

19. Reconhecida ao Judiciário, e por ele assumida, a prerrogativa de rever, reduzir ou suprimir as multas fiscais, cabe ao EGRÉGIO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL fazer cessar a irresponsabilidade cometida pelos Srs. Constituintes estaduais do Rio de Janeiro.

19.1. Nas firmes palavras de SAMPAIO DÓRIA:

"Aliás dessa superintendência sobre a ação repressiva da administração, têm nossos tribunais feito largo uso, aparando-lhe os freqüentes excessos na matéria" (op. cit., p. 203).

E cita o ilustre Professor interessante precedente da Suprema Corte dos Estados Unidos, dispondo-se a interferir na atuação legislativa e judicial dos Estados-Membros na seguinte hipótese:

"if the fines imposed are so grossly excessive as to amount to a deprivation of property without due process of law" (*ibidem*).

Ou seja, impõe-se a intervenção jurisdicional para conter as multas fiscais que provoquem a *privação da propriedade privada* pelo seu caráter *grosseiramente excessivo*.

20. Bem se vê que se propugna pela atuação da *discrção judiciária* que, exercida com sabedoria, se destina não só a controlar, mas também a *garantir a discricionariedade dos demais Poderes do Estado*, inclusive a discrção de tributar (ou de apenar) do legislador ordinário, com sanção ou veto do Executivo. Inalienável prerrogativa do Judiciário, dela não abre mão prestigiosa Corte, como o Tribunal Constitucional alemão que, nas palavras de KLAUS VOGEL,

"reserva para si o direito de examinar a justificação objetiva de toda determinação legal e a força persuasiva a ela inerente, e o de rechaçá-la quando desprovida dessa força de persuasão" ("La influencia de la Jurisprudencia del Tribunal Constitucional Federal sobre el Derecho Fiscal de la Republica Federal de Alemania" in *Revista de Derecho Público*, nº 8 p. 134).

21. No Brasil, esse Egrégio SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, em diversas oportunidades, firmou Jurisprudência quanto à *possibilidade de o Poder Judiciário reduzir ou relevar multas fiscais*, de que são exemplo, entre outros, os seguintes vv. arestos:

"*Relevação de multa em executivo fiscal*. Dissídio jurisprudencial invocado. Recurso extraordinário conhecido e desprovido. (...) No exame, a que procedi, acerca das antecedências do Supremo Tribunal sobre a matéria em debate, respiguei dois casos que não são iguais ao presente, mas lhe são muito semelhantes. Trata-se dos RE 55.906-SP e 57.904, também de São Paulo. (...) Cuida-se, em ambos, de *gradação da multa imposta aos executados* em executivo fiscal. *Os acórdãos reputaram-na excessiva e entenderam justa a sua redução*, atentos às circunstâncias que informaram a espécie (...) *In casu*, não se cogita de redução da multa aplicada ao recorrido, mas da sua *relevação integral pelo v. acórdão recorrido*. (...) Conheço, pois, do mesmo (recurso) em fase do dissídio pretoriano comprovado, mas *nego provimento*" (RE 60.413-SP, rel. Min. Adalício Nogueira, AD. unânime da 2ª Turma-RTJ 43/622 - 23).

"*O Judiciário pode excluir ou graduar a multa imposta pela autoridade administrativa*. Precedentes do Supremo Tribunal Federal. *Divergência jurisprudencial superada*. Recurso extraordinário não conhecido. (RE 61.160-SP-Rel. Min. Evandro Lins, Ac. Unânime da 2ª Turma - RTJ 44/661).

22. Os Precedentes desse Pretório Excelso trataram da redução ou exclusão de multas aplicadas pela Autoridade Administrativa nos termos de lei fixadora da sanção, ou estipuladora dos limites dentro dos quais ela seria de aplicar-se. São exemplos marcantes:

"*ICM. Redução de multa de feição confiscatória*. Tem o STF admitido a redução de multa moratória imposta com base na lei, quando assume ela, pelo seu montante desproporcionado, feição confiscatória.

Dissídio de jurisprudência não demonstrado. RE não conhecido" (RE 91.707-MG, Rel. Min. Moreira Alves, Ac. unânime da 2ª turma - RTJ 96/1354).

22.1. Mas nunca se viu antes uma *Constituição* descer a semelhante específica e detalhada invasão de competência legislativa ordinária, e da forma estapafúrdia como a Carta Fluminense o fez, fixando multas mínimas de 200% e 500%! De sorte que cabe invocar por semelhança a Jurisprudência pretérita da Corte Suprema brasileira em socorro do entendimento de que são confiscatórias e, por isso, ensejam a intervenção do Judiciário as penalidades previstas nos indigitados dispositivos da Constituição do Estado.

23. Também a Jurisprudência do Pretório Excelso veio a se fixar em situações concretas em que o contribuinte, após ser submetido a fiscalização, era autuado e apenado com multas confiscatórias pelo Fisco:

"*Multa fiscal. Pode o judiciário, atendendo às circunstâncias do caso concreto, reduzir multa excessiva aplicada pelo Fisco*" (RE 82.510 - SP, Ac. Unânime da 2ª Turma, Rel. Min. Leitão de Abreu - RTJ 37/296-97).

23.1. Mas nunca se viu antes, Excelsa Corte, uma *Constituição determinar apenamento* de forma que há que se buscar no espírito restritivo daqueles precedentes a orientação para solução desta ação direta.

24. É do Plenário dessa Colenda Corte o seguinte *standard*:

"*Multa Fiscal. Dissídio Jurisprudencial quanto a poder, ou não, o Juiz reduzir a multa imposta pelo Fisco dentro dos limites legais*. RE da Fazenda conhecido e não provido, pois o que fez a sentença, restaurada afinal em grau de embargos, foi o seguinte: considerando que a autoridade fiscal impusera no grau mínimo a multa em sua parte variável e quase no máximo em sua parte fixa, decidiu, quanto a esta, reduzi-la também ao mínimo. Solução razoável que não fere a lei nem excede o poder confiado ao Juiz, de dar aos litigios a solução mais justa" (Ac. unânime do Pleno, Rel. Min. Luiz Gallotti -- RTJ 33/647-49).

24.1 Mas nunca se viu neste País grau de confiscatoriedade tão objetivamente evidente, a ponto de dispensar-se o exame de casos concretos que surjam sob a égide das *multas mínimas de 200% e 500%* estabelecidas na Carta Estadual...

25. Note-se que os precedentes do E. SUPREMO TRIBUNAL se referem a *multas confiscatórias*, suscetíveis de serem judicialmente reduzidas ou suprimidas, de proporções de apenas 100% ou 50%:

I - "ICM. Cooperativa de consumo. Incidência do tributo desde o advento do Decreto-lei 406/68, consoante orientação ultimamente firmada no Supremo Tribunal. *Multa de feição confiscatória*. Redução a nível compatível com a utilização do instrumento da correção monetária" RE conhecido e provido, em parte".

.....
Conheço do recurso e lhe dou parcial provimento para julgar procedente o executivo fiscal, salvo quanto à multa moratória que, fixada em nada menos de 100% do imposto devido, assume feição confiscatória. Reduzo-a para 30% (trinta por cento), base que reputo razoável para a reparação da impontualidade do contribuinte" (RE 81.550-MG, AC. unânime, da 2ª Turma, Rel. Min. Xavier de Albuquerque - RTJ 74/319-20)

II - "A r. sentença de fls. 32, julgando procedente em parte a ação, *reduziu a multa exigida, que era de 50%, para 20%, e fixou os honorários em 10%.*

É copiosa a jurisprudência dos Tribunais brasileiros, inclusive a do Supremo Tribunal Federal, reconhecendo ao Juiz poder de reduzir a multa estridentemente iníqua (STF, RE 55.906, Luiz Gallotti, R.T.J., 33/647; 57.907 Evandro Lins, idem, 37/296, Ag. 40. 319; RE 60.413; Adalício, 60.476, Lins; 60.972, Aliomar Baleeiro; 60.964, idem, idem, 41/55, etc.).

Os abusos na aplicação das multas, sobretudo quando moratórias, como destes autos, têm sido clamorosos, *sobretudo se ponderar-se que o art. 920 do C. Civ. limita as cláusulas penais ao valor da obrigação principal.*

O espanto ainda é maior se compararmos nossas práticas com as americanas, em casos de mora fiscal. O governo dos Estados Unidos acaba de publicar grosso volume sobre o episódio que a imprensa daquele país chama dos "escândalos do imposto de renda de Nixon", notificado para pagar diferenças de tributo de quase meio milhão de dólares em quatro exercícios. Pois bem, a multa foi só a moratória, calculada a 6% ao ano.

No caso dos autos, pelo atraso, do débito de Cr\$ 6. 959,34, sem qualquer fraude, a firma foi executada de início por Cr\$ 27.619,37, mais de 400%. Acumulam-se multas de 50%, juros de 1%, honorários de 20% e correção monetária. (...) Não conheço do recurso: Súmulas 400 e 286 (RE 78.291-SP, Ac. unânime da 1ª Turma - Rel. Mm. Aliomar Baleeiro - R.T.J. 73/548/51).

26. Portanto, o que se vê da rápida resenha acima é que à jurisprudência do Colendo SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL repugnam as multas exacerbadas que ultrapassam 50% ou 100%. Que dizer então de uma previsão genérica de 200% e 500%?

26.1. Pior, a Constituição fluminense nem prevê a graduação dessas multas para patamares inferiores, em face de circunstâncias concretas; ela as estabelece e fixa *no mínimo exdrúxulo de 200% para mora e de 500% para sonegação.*

27. Ora, a incerteza, o medo, o terror causados nos contribuintes fluminenses é de tal ordem que, ao invés de aquelas multas os dissuadir a não recolherem intempestivamente os seus tributos, os dissuadirá de exercer qualquer atividade econômica no Estado, pois o temor de virem a sofrer autuações vultosas por qualquer falha burocrática ou procedimental dos seus empregados encarregados da escrituração contábil, ou dos controles fiscais, ou administrativos, por si só os exporá a sanções que refogem a qualquer risco previsível ou a qualquer planejamento empresarial razoável. *Pois que não é razoável o patamar estabelecido na Carta Estadual.*

27.1. Ou seja, se o objetivo dos Constituintes foi estimular a arrecadação, graças ao poder de dissuasão das multas, tudo o que conseguiram foi *desestimular a atividade produtiva* no território do Estado do Rio de Janeiro.

27.2. Ora, princípio básico de hermenêutica aconselha o intérprete a procurar sempre inteligência que permita realizar os fins legítimos visados pela lei.

27.3 Mas, no caso em apreço, não há como conciliar fins legítimos com a escabrosa confiscatoriedade determinada na Carta Estadual. Não há nenhuma proporção de razoabilidade, na dose de "estímulo" preconizada pelos Constituintes, que tudo que acabaram por realizar como se disse, foi *desestimular a atividade econômica* no Estado!

28. Na lógica do razoável, com RECASÉNS SICHES, a razoabilidade legislativa se traduz, segundo QUIROGA LAVIÉ na coerência (ou conexão) de *sentido constitucional* entre os *motivos e os fins* visados pela lei, utilizando-se *meios aptos* para lograr esse resultado. "A razoabilidade da legislação é a adequação de todos os seus elementos ao sentido objetivo previsto na *Constituição*" (*Curso de Derecho Constitucional*, Buenos Aires, Ed. Depalma, 1985, p. 40-41).

28.1. E, como se viu, o SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, guardião da Constituição, tem entendido que *multas fiscais muito inferiores* àquelas previstas nos dispositivos questionados *são confiscatórias*, ferem a *letra e o espírito constitucional*, que *proíbem o confisco*. No caso em apreço, mais, ferem também o princípio da individualização da pena, o princípio da isonomia, o princípio da legalidade e o princípio da liberdade de empreender (arts. 5º, I, II, XLVI, 150, I, 170), tal é o ónus que se pretendeu impor aos agentes econômicos e à população em geral do Estado do Rio de Janeiro.

29. Note-se que as multas pesadíssimas estabelecidas na Carta Estadual não se aplicam apenas aos devedores de imposto, mas também aos contribuintes de taxas, taxas quaisquer, como a judiciária, por exemplo, ou a de prevenção e extinção de incêndios, que atingem o cidadão médio fluminense.

29.1. Não se olvide, a propósito, que esse E. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL julgou inconstitucional a taxa judiciária deste mesmo Estado do Rio de Janeiro, à consideração de que o seu valor mínimo muito elevado, a inexistência de previsão legal de um teto vulneravam a idoneidade econômica média da população fluminense, constituindo, pois, óbice ao pleno exercício do direito de ação, de acesso ao Judiciário (Representação nº 1077 - RJ, in DJ de 28.09.84).

29.2 Ora, se um cidadão de mediana capacidade contributiva tiver de "correr o risco" de recolher "diferença de taxa judiciária" (fato muito freqüente na rotina do Fórum) com multa de 200% porque seu advogado poderá vir a se equivocar no cálculo respectivo na oportunidade do ajuizamento de uma demanda, *ele simplesmente pensará duas vezes, ou três, antes de recorrer ao Judiciário, ou talvez desista de fazê-lo...* Se um cidadão de mediana capacidade contributiva souber que, se por um aperto momentâneo de caixa, ao atrasar o pagamento da sua taxa de incêndio terá que saldar seu débito, com multa de no mínimo 200%, ainda que o faça dias depois do vencimento, rebelar-se-á contra os Poderes Constituídos; deixará mesmo de recolher o tributo, à espera de uma possível execução onde, consoante Jurisprudência pacífica do STF verá reduzida aquela multa a limite razoável, talvez 30% (trinta por cento). E isto com custos imponderáveis para ele e com prejuízo para o Poder Público, em face da postergação da receita e em virtude da sucumbência.

CONCLUSÃO

30. Portanto, justifica-se o pedido de declaração de inconstitucionalidade dos indigitados dispositivos, que são genérica e abstratamente inconstitucionais, como se demonstrou, pelo vício formal e pela violação material da Carta Federal.

DA SUSPENSÃO LIMINAR

31. Em face do que acima se disse, e da posse recente do Autor, *requer ordem liminar*, que suspenda a execução dos dispositivos inquinados de inconstitucionais.

31.1. Esclarecer-se que o Autor, após assumir a Governadoria, verificou que as autoridades fazendárias, cumprindo a atividade administrativa vinculada de lançamento (art. 142 do CTN), estão aplicando aquelas sanções confiscatórias; e, como se trata, de receita pública deferida ao Estado, não deve o Autor sustar unilateralmente a sua cobrança, sob pena de expor-se a medidas judiciais do tipo ação popular, que poderiam constrangê-lo a executar os §§ 2º e 3º do art. 57 do ADCT ou ressarcir os cofres públicos pela não auferição das citadas multas confiscatórias!... Por isso, vem recorrer ao E. SUPREMO TRIBUNAL para obter a suspensão daquelas normas.

31.2. Tais dispositivos afetam profundamente a estruturação da atividade econômica no Estado e a própria coexistência da população com o Poder Público. Geram expectativas, as piores, de que vá ele se prevalecer dessas exasperadas penalidades brandindo contra os contribuintes a ameaça das pesadas multas que teriam de pagar caso não cumprissem as suas obrigações fiscais pontualmente.

31.3 E o governo do Estado do Rio de Janeiro não deseja ser arbitrário em face de nenhum de seus cidadãos, nenhum de seus agentes econômicos.

32. O risco de evasão de atividade econômica é muito grande num Estado já combalido pelo esvaziamento econômico das últimas décadas.

32.1. Os riscos de *desagregação política e econômica* são evidentes; a *perda de confiança* no Governo, inadmissível mas inarredável se persistirem as multas confiscatórias de que se trata.

32.2. Daí a *emergência* consubstanciada pela urgente necessidade de ver *desde logo* suspensa a execução dos dispositivos em tela, *como se requer*.

33. Como nas ADIns nº 236-8/RJ e 231-7/RJ, esta Governadoria espera e confia que a Corte, apreciando a espécie, reconheça o sério e justo receio do Requerente:

"O fundamento do pedido demonstra seriedade, bem como é plausível a argumentação tecida na exposição conducente ao atendimento do requerimento liminar. Embora não seja auto-aplicável o dispositivo impugnado, as iminentes tensões receadas pelo Requerente, em ponto particularmente sensível da administração estadual (...) tudo leva, segundo penso, ao reconhecimento da conveniência pública da suspensão postulada" (ADin 236-8, Rel. Mi. Octavio Gallotti).

"No caso, como tem decidido esta Corte em hipóteses análogas, há relevância jurídica e conveniência administrativa - inclusive porque se trata de área sensível (...) a justificarem a concessão da liminar" (ADin 231-7, Rel. Min. Moreira Alves).

Espera-se, pois, o deferimento da liminar para o fim antes declarado.

DO PEDIDO

34. Demonstrados os vícios dos §§ 2º e 3º do art. 57 do ADCT da Constituição Estadual, requer ao E. Tribunal Supremo a respectiva declaração de inconstitucionalidade, na forma dos arts. 102, I, a, e 97 da Constituição Federal.

Termos em que,
p. deferimento.

Rio de Janeiro, 19 de julho de 1991

Leonel Brizola
Governador do Estado do Rio de Janeiro

Ricardo Aziz Cretton
Procurador-Geral do Estado

José Marcos Domingues de Oliveira
Procurador do Estado

ADIn 551-1 MEDIDA LIMINAR

Requerente: Governador do Estado do Rio de Janeiro
(Advs.: Ricardo Aziz Cretton e José Marcos Domingues de Oliveira)
Requerido: Assembléia Legislativa do Estado do Rio de Janeiro
Vistos, etc.

1. A presente demanda direta de inconstitucionalidade está dirigida contra os §§ 2º e 3º do artigo 57 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias da Constituição do Estado do Rio de Janeiro que assim dispõem:

"Art. 57 -

.....

§ 2º - As multas conseqüentes do não recolhimento dos impostos e taxas estaduais aos cofres do Estado não poderão ser inferiores a duas vezes o seu valor.

§ 3º - As multas conseqüentes da sonegação dos impostos ou taxas estaduais não poderão ser inferiores a cinco vezes o seu valor"

O Governador do Estado do Rio de Janeiro - Dr. Leonel Brizola - aponta que os dispositivos legais padecem de dois vícios. O primeiro, sob o ângulo formal. A disciplina da matéria na própria Carta Estadual estaria a obstaculizar a implementação do processo legislativo, afastando a possibilidade de veto ou sanção. O segundo diz respeito ao fato de os preceitos alcançarem contornos confiscatórios, isto no que se estipulou a percentagem de 200% para a hipótese de não recolhimento e 500% para a de sonegação. Ressalte-se a necessidade de as Cartas Estaduais guardarem harmonia com os princípios da Federal e diz-se por isto mesmo, da inobservância do disposto nos artigos 25, 5º, inciso II, XLVI, alínea c e 150, inciso I, da Constituição Federal. Sob o ângulo do *periculum in mora*, é apontada a impossibilidade de o Governador, sob pena de ficar sujeito a ação popular, vir a determinar, administrativamente, a ausência de cobrança das citadas multas. Também é sublinhada a necessidade de preservar-se a confiança dos cidadãos no Governo do Estado, sob pena de desagregação política e econômica. Daí o pedido de concessão de medida cautelar que implique o afastamento da eficácia do disposto nos §§ 2º e 3º do artigo 57 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias.

2. Tenho como configurada, ao presente caso, hipótese ensejadora da atuação da Presidência. O processo em exame encerra pedido de concessão de liminar, sendo certo que o pleito é formulado em pleno mês alusivo às férias dos integrantes da Corte. Quanto ao

mérito em si, presentes estão os pressupostos indispensáveis à concessão da cautelar. A inserção da disciplina da matéria pertinente às multas na própria Constituição Estadual acaba, ao primeiro exame, por obstaculizar o processo legislativo. Por outro lado, os percentuais fixados estravasam o campo da mera multa, para alcançar o pertinente ao do confisco.

O risco decorrente da vigência dos preceitos é revelado pela obrigatoriedade do implemento das cobranças.

3. Defiro a medida cautelar pleiteada, para suspender a eficácia do disposto nos §§ 2º e 3º do artigo 57 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias do Estado do Rio de Janeiro.

4. Dê-se conhecimento desta decisão ao Requerente e à Requerida, solicitando a esta última as informações cabíveis,

Ao pleno para a ratificação regimental.

Publique-se.

Brasília, 23 de julho de 1991

Ministro Marco Aurélio
No exercício da Presidência

(Art. 37, inciso I do RI)*

* *Diário da Justiça*, Brasília, 01.06.91, Seção I, p. 9740

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE CONTRA A LETRA "D" DO INCISO VI, DO ART. 193 DA CONSTITUIÇÃO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO ; CONTRA O INCISO XIV DO ART. 40 DA LEI Nº 1.423, DE 27.01.89, NA PARTE EM QUE ESTENDEM AOS VEÍCULOS DE RADIODIFUSÃO A IMUNIDADE TRIBUTÁRIA PREVISTA PARA LIVRO, PERIÓDICOS E O PAPEL PARA SUA IMPRESSÃO

(Procurador José Roberto Pena Favaret Cavalcanti)

Reqte: Governador do Estado do Rio de Janeiro

Adv. Ricardo Aziz Cretton

Reqdo: Governador do Estado do Rio de Janeiro

Reqda: Assembléia Legislativa do Estado do Rio de Janeiro

Relator: Min. Néri da Silveira

EXMO. SR. MINISTRO PRESIDENTE DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

Decisão: Por maioria de votos, o Tribunal deferiu a medida cautelar para suspender, no texto da alínea "d" do inciso VI do art. 193 da Constituição do Estado do Rio de Janeiro, as expressões "veículos de radiodifusão", bem como, no texto do inciso XIV do art. 40 da Lei nº 1.423, de 27.01.89 as expressões "e veículos de radiodifusão", vencidos, em parte, os Ministros Relator e Francisco Resek, que indeferiram a medida cauletar. Votou o Presidente. Plenário, 09.09.92.

O GOVERNADOR DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO, titularizado pelo inciso V do art. 103 da Constituição Fereral, por si e pelo PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO, vem propor a presente AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE (com pedido de medida cautelar), com base no art. 102, I, "a" e "p", também da Constituição Federal, contra a letra "d" do inciso VI, do art. 193 da Constituição do Estado do Rio de Janeiro, bem como contra o inciso XIV, do art. 40 da Lei estadual nº 1423 do 27.0189, na parte em que estendem aos veículos de radiodifusão a imunidade tributária prevista pela Constituição Federal para livros, jornais, periódicos e o papel destinado a sua impressão, pelos seguintes motivos e fundamentos:

I. OS DISPOSITIVOS INCONSTITUCIONAIS

1.1. A presente ação tem como objeto a argüição da inconstitucionalidade da extensão aos "veículos de radiodifusão", pelo art. 193, VI, "d" da Constituição Estadual, e pelo art. 40, XIV, da Lei Estadual nº 1423 de 27.01.89 (este último especificamente relativo ao ICMS), da imunidade tributária, prevista para "os livros, jornais, periódicos e papel destinado à sua impressão" no art. 150, VI, "d" da Constituição Federal, que assim estabelece:

"Art. 150 - Sem prejuízo de outras garantias asseguradas ao contribuinte, é vedado à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios: