



Tribunal de Justiça de Minas Gerais

Processo: 1.0000.19.043005-8/003
Relator: Des.(a) Márcia Milanez
Relator do Acórdão: Des.(a) Márcia Milanez
Data do Julgamento: 20/05/2021
Data da Publicação: 21/05/2021

EMENTA: INCIDENTE DE ARGUIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE - TAXA DE FISCALIZAÇÃO DE ESTABELECIMENTOS - ITEM 5, SEÇÃO II, ANEXO III DA LEI COMPLEMENTAR MUNICIPAL Nº. 092/2006, ALTERADA PELA LEI COMPLEMENTAR MUNICIPAL Nº. 324/14 - VALOR EXARCEBADO PARA A REALIZAÇÃO DE FEIRAS EVENTUAIS - CRITÉRIO DESARRAZOADO - OFENSA AOS PRINCÍPIOS DA RAZOABILIDADE, PROPORCIONALIDADE, LIVRE INICIATIVA E LIVRE CONCORRÊNCIA - INCONSTITUCIONALIDADE MATERIAL CONSTATADA - INCIDENTE DE ARGUIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE ACOLHIDO. O exame da lei questionada deve ter por parâmetro os preceitos da Constituição do Estado de Minas Gerais e as normas da Constituição Federal, de repetição obrigatória no texto constitucional mineiro, cuja observância é compulsória aos municípios, à luz do art. 165, §1º e art. 172, ambos da CEMG/89. A restrição imposta pelo Município de Lavras, por meio do item 5, seção II, anexo III da Lei Complementar Municipal nº. 092/2006, alterada pela Lei Complementar Municipal nº. 324/14, que limitou fixou o valor exacerbadamente o TEF para a realização de feiras eventuais de vendas de produtos deságua em vício material, por ofender os princípios da razoabilidade e proporcionalidade, bem como da livre iniciativa e livre concorrência, insculpidos no art. 13, caput, da Constituição Mineira, e art. 1º, inciso IV, e art. 170, inciso IV e parágrafo único, ambos da Constituição da República, de observância obrigatória aos municípios. ARG INCONSTITUCIONALIDADE Nº 1.0000.19.043005-8/003 - COMARCA DE LAVRAS - REQUERENTE(S): 8ª CÂMARA CÍVEL DO EGRÉGIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE MINAS GERAIS - REQUERIDO(A)(S): ÓRGÃO ESPECIAL DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS - INTERESSADO(S): SILVA E SILVA PROMOÇÕES E EVENTOS LTDA, MUNICIPIO DE LAVRAS, PRESIDENTE DA CAMARA MUNICIPAL DE LAVRAS

ACÓRDÃO

Vistos etc., acorda, em Turma, o ÓRGÃO ESPECIAL do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, na conformidade da ata dos julgamentos, em ACOLHER O INCIDENTE DE ARGUIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE.

DESA. MÁRCIA MILANEZ
RELATORA.

DESA. MÁRCIA MILANEZ (RELATORA)

VOTO

Trata-se de incidente de arguição de inconstitucionalidade suscitado pela 8ª Câmara Cível desta Corte, em sede de Mandado de Segurança, impetrado por Silva & Silva Promoções interposto contra ato do Secretário Municipal de Desenvolvimento Econômico, Indústria, Comércio e Mobilidade Urbana do Município de Lavras, que denegou segurança pertinente à afastabilidade da cobrança de TFE no valor de 8.000 UFML.

O Órgão fracionário, por unanimidade, suscitou o presente incidente, em observância à cláusula constitucional da reserva de plenário (art. 97 da Constituição Federal), com lastro na pretensa inconstitucionalidade do Item 5, Seção II, Anexo III Da Lei Complementar Municipal nº. 092/2006, alterada pela Lei Complementar Municipal Nº. 324/14, do Município de Lavras/MG (fls. 01/06 do doc. único).

O feito foi distribuído à minha Relatoria neste Órgão Especial, sendo que a Coordenação de Pesquisa e Orientação Técnica desta Corte informou a inexistência de tramitação de outros incidentes questionando a constitucionalidade do mesmo ato normativo acima mencionado (fl. 27 do doc. único).

A Prefeitura Municipal de Lavras apresentou sua manifestação, na qual sustenta que o Item 5, Seção II, Anexo III da Lei Complementar Municipal nº. 092/2006, alterada pela Lei Complementar Municipal Nº. 324/14, não se mostra desarrazoada e busca evitar a grande concorrência desleal e danos ao comércio local, prejudicando o giro econômico aos comerciantes lavrenses.

Sustenta que "as firmas individuais e empresas instaladas no Município, inclusive à apelante caso fosse, assumem ônus permanente em decorrência de suas atividades, contribuindo para geração de emprego,

arrecadação tributária e com grande perspectiva de crescimento e desenvolvimento local, enquanto as feiras itinerantes, que tem finalidade temporária, apesar da expectativa de oferecerem produtos com preços inferiores aos consumidores, estas sim geram e gerarão concorrência desleal por sua própria natureza." (fl. 38 do doc. único).

Assevera a necessidade de "(...) tratar os desiguais desigualmente, e os iguais como iguais, impondo às feiras itinerantes a aplicação de tributos maiores do que as empresas que tem sede definitiva no Município, sob pena de afrontar os Princípios da Igualdade e do respeito a livre iniciativa." (fl. 38 do doc. único).

Ao final, requer a total improcedência do incidente de inconstitucionalidade (fls. 35/40 do doc. único).

A Procuradoria-Geral de Justiça, em seu parecer, manifestou-se pela procedência do incidente de inconstitucionalidade (fls. 51/58 do doc. único).

É o breve relato dos autos.

Sem preliminares, passo ao exame do mérito.

Em sede de controle difuso e incidental de constitucionalidade, a Constituição Federal exigiu que a declaração de inconstitucionalidade de uma norma legal somente poderia ser feita, em órgão colegiado, pela maioria absoluta de seus membros ou de seu órgão especial, consoante prevê o art. 97, in verbis:

Art. 97. Somente pelo voto da maioria absoluta de seus membros ou dos membros do respectivo órgão especial poderão os tribunais declarar a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do Poder Público.

Assim, o afastamento da eficácia jurídica de uma lei vigente no direito positivo somente pode ser feito, nos tribunais, observando-se tal formalidade, conforme frisou o Supremo Tribunal Federal em sua súmula vinculante nº 10:

Viola a cláusula de reserva de plenário (CF, artigo 97) a decisão de órgão fracionário de tribunal que, embora não declare expressamente a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do poder público, afasta sua incidência, no todo ou em parte.

Na disciplina de tal formalidade, o Regimento Interno desta Corte assim dispôs:

Art. 297. Arguida, em controle difuso, a inconstitucionalidade de lei ou de ato normativo do poder público, o relator, após ouvir o Ministério Público e as partes, submeterá a questão ao órgão julgador a que competir o conhecimento do processo.

§ 1º O órgão fracionário não submeterá ao Órgão Especial a arguição de inconstitucionalidade quando já houver pronunciamento deste ou do plenário do Supremo Tribunal Federal sobre a questão. (...).

Feitas tais considerações, observa-se que a questão se mostra relevante, sendo que Câmara Julgadora manifestou-se pela pertinência da análise da constitucionalidade da norma em tela, em seu juízo de prelibação.

Lado outro, o Setor de Coordenação de Pesquisa e Orientação Técnica desta Corte informou a inexistência de decisão anterior deste Órgão Especial acerca da norma sob enfoque.

Relevante, pois, a arguição, passo ao exame meritório.

Para o deslinde do presente incidente de arguição de constitucionalidade, impõe-se determinar se o Item 5, Seção II, Anexo III Da Lei Complementar Municipal nº. 092/2006, alterada pela Lei Complementar Municipal Nº. 324/14, do Município de Lavras/MG, encontra ou não supedâneo constitucional.

Consta da Lei Complementar Municipal nº 092/2006, que dispõe sobre o Código Tributário do Município de Lavras, em seu art. 119 que "A Taxa de Fiscalização de Estabelecimentos - TFE - é devida em razão da atuação dos órgãos competentes do Executivo que exercem o poder de polícia, desenvolvendo atividades permanentes de controle, vigilância ou fiscalização do cumprimento da legislação municipal disciplinadora do uso e ocupação do solo urbano, segurança, ordem ou tranquilidade públicas, relativamente aos estabelecimentos situados no Município." Consta ainda do parágrafo único do art. 123 da mesma Lei que "A TFE, quando de incidência anual, será paga proporcionalmente ao número de meses restantes do exercício fiscal em curso, por ocasião da expedição do Alvará e antes do início da atividade econômica permanente." Finalmente, consta do Anexo III da LC nº. 092/2006, alterado pela LC nº. 324/2014, no item 5 da seção II- Atividades Eventuais ou Provisórias, o valor da taxa de 8.000 UFML.

Este é, pois, o cerne da questão, ou seja, tão somente o valor da TEF para atividades eventuais e provisórias.

Pois bem.

A questão sob enfoque é singela e realmente o valor imposto de 8.000 UFML, até cem vezes superior ao pago pelos comerciantes locais, acabou por violar os princípios da livre iniciativa e livre concorrência ao impor restrição ao exercício de atividade econômica lícita, qual seja, realização eventual de feiras de vestuários, confecções, calçados, acessórios pessoais e congêneres, tecidos de cama e mesa, eletrônicos e afins.

Analisando o item combatido, observo que procede o presente pedido de reconhecimento de inconstitucionalidade diante da proteção abusiva do comércio local da concorrência externa.

Inicialmente, registro que o Prefeito Municipal discorreu sobre a autonomia municipal e sobre a competência do Poder Legislativo do Município de Lavras para disciplinar o assunto em tela, por se tratar de interesse local, nos termos da Constituição Federal.

Neste ponto, saliento que não se está questionar a autonomia municipal para dispor acerca da cobrança da TFE, mesmo porque a ação sub judice não imputa qualquer vício formal nem sustenta a inconstitucionalidade formal das normas impugnadas. Não se questiona a competência ou a autonomia do Município de Lavras para legislar sobre tal tema.

Desta feita, o cerne da ação direta restringe-se à alegação o valor cobrado na TFE em tela seria inconstitucional por violar a Constituição Federal de 1988, em seus arts. 1º, IV, e 170, VI, e paragrafo único, in verbis::

"Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos:

(...)

IV - os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa;

Art. 170. A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios:

(...)

IV. livre concorrência; (....)

No mesmo sentido, em consonância com a CF/88, dispõe a Constituição do Estado de Minas Gerais, em seu arts. 13 e 169, in verbis:

""Art. 13 - A atividade de administração pública dos Poderes do Estado e a de entidade descentralizada se sujeitarão aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade, eficiência e razoabilidade."

Art. 169 - O Município exerce, em seu território, competência privativa e comum ou suplementar, a ele atribuída pela Constituição da República e por esta Constituição

Parágrafo único. É assegurado a todos o livre exercício de qualquer atividade econômica, independentemente de autorização de órgãos públicos, salvo nos casos previstos em lei."

Destarte, insta salientar que embora seja o ente competente para reger a matéria debatida, sabe-se que sua autonomia não é absoluta.

Isto é, o exame da lei questionada deve ter por parâmetro os preceitos da Constituição do Estado de Minas Gerais e as normas da Constituição Federal, de repetição obrigatória no texto constitucional mineiro, cuja observância é compulsória aos municípios, à luz do art. 165, §1º e art. 172, ambos da CEMG/89:

"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."

"Art. 172 - A Lei Orgânica pela qual se regerá o Município será votada e promulgada pela Câmara Municipal e observará os princípios da Constituição da República e os desta Constituição."

In casu, constato o reconhecimento da ofensa aos princípios da razoabilidade, proporcionalidade, da livre iniciativa e livre concorrência, pois diante da condição abusiva da taxa cobrada para a concessão do alvará para a realização de feiras itinerantes restou inviabilizado a liberdade de concorrência sob a pecha de proteger o comércio local.

Com tais considerações, entendo que o valor fixado no Item 5, Seção II, Anexo III Da Lei Complementar Municipal nº. 092/2006, alterada pela Lei Complementar Municipal Nº. 324/14, do Município de Lavras/MG, deságua em vício material, por ofender os princípios da razoabilidade e proporcionalidade, bem como da livre iniciativa e livre concorrência.

Com efeito, o texto legal impugnado, ao impor critério desarrazoado para proteger o comércio local do

Município, incorreu em ofensa aos princípios supracitados.

Nesta esteira, a respeito do princípio da razoabilidade, remeto-me aos ensinamentos de José dos Santos Carvalho Filho (in "Manual de Direito Administrativo", 34ª ed., Ed. Atlas, p. 127):

"Com esses elementos, desejamos frisar que o princípio da razoabilidade tem que ser observado pela Administração à medida que sua conduta se apresente dentro dos padrões normais de aceitabilidade. Se atuar fora desses padrões, algum vício estará, sem dúvida, contaminando o comportamento estatal. Significa dizer, por fim, que não pode existir violação ao referido princípio quando a conduta administrativa é inteiramente revestida de licitude."

Sobre a livre iniciativa, leciona com maestria o autor (p. 1.629), nos seguintes termos:

"A liberdade de iniciativa não é apenas um dos fundamentos da ordem econômica, mas da própria República, tal como sucede com os valores sociais do trabalho (art. 1º, IV, da CF). É claro que o sentido da livre iniciativa faz lembrar, de certa forma, os tempos do liberalismo econômico. Mas, ao contrário da doutrina de SMITH e MILL, o Estado não é mero observador, mas sim um efetivo participante e fiscal do comportamento econômico dos particulares. Por essa razão é que, quando nos referimos à atuação do Estado na economia, queremos indicar que o Estado interfere de fato no domínio econômico, restringindo e condicionando a atividade dos particulares em favor do interesse público."

Ainda, os ensinamentos de Ingo Wolfgang Sarlet, Luiz Guilherme Marinoni e Daniel Mitidiero:

"Há inconstitucionalidade material quando a lei não está em consonância com a disciplina, valores e propósitos da Constituição.

A liberdade do legislador para conformar a lei deve ser exercida dentro dos limites constitucionais. Dentro desses limites, a lei, qualquer que seja o seu conteúdo, é absolutamente legítima. Veda-se ao legislador, porém, exceder ou ficar aquém dos limites da Constituição.

A lei, portanto, deve se pautar pela regra da proporcionalidade, não podendo exceder o limite do necessário à tutela dos fins almejados pela norma constitucional. Isso porque, ao excedê-los, estará ferindo direitos constitucionais limítrofes com o direito constitucional por ela tutelado. Quando há dois modos para dar proteção ao direito constitucional, considera-se ilegítima a lei que, dando-lhe tutela, não é a que a traz a menor interferência ou restrição sobre outro direito. Assim, se a lei vai além do necessário, há negação da cláusula de vedação de excesso.

De outro lado, o legislador não pode deixar de responder às exigências da norma constitucional, ou de respondê-las de modo insuficiente, deixando sem efetiva proteção o direito constitucional. Se isso ocorrer, a lei violará o direito fundamental na sua função de mandamento de tutela. Daí por que, quando esta tutela inexistente ou é insuficiente, há violação da cláusula de vedação de tutela insuficiente." (em Curso de Direito Constitucional - 6.ª ed. - São Paulo : Saraiva, 2017. pgs. 1.088/1089)

Trata-se, pois, de princípios constitucionalmente resguardados, que integra os fundamentos da ordem econômica e da República, norteando a atuação dos particulares na produção e circulação de bens ou serviços, bem como delimitando a ingerência estatal em tais questões, nos termos dos já mencionados art. 1º, inciso IV, e art. 170, inciso IV e parágrafo único, ambos da Constituição da República, de observância obrigatória aos municípios.

Neste sentido, o entendimento da douta Procuradoria-Geral de Justiça, a quem peço vênia:

"(...) No entanto, vê-se que o item 5, da seção II - Atividades Eventuais ou Provisórias, Anexo III da Lei Complementar Municipal nº. 092/2006, alterada pela Lei Complementar Municipal nº. 324/14, do município de Lavras, ao estabelecer uma taxa para realização de feiras itinerantes que supera, em muito, os valores pagos pelos comerciantes locais, exorbita o poder de polícia e de proteção do comércio local da concorrência externa, contrariando os vetores da proporcionalidade e da razoabilidade, eis que limitaram o exercício da atividade econômica, a partir de critério flagrantemente desarrazoado.

Nesse sentido:

INCIDENTE DE INCONSTITUCIONALIDADE. MUNICÍPIO DE SANTA MARIA. ART. 1º DA LEI COMPLEMENTAR Nº 38/2006. TAXA PARA CONCESSÃO DE ALVARÁ. FEIRAS TEMPORÁRIAS E ITINERANTES.

Regulamentação que fere os princípios da igualdade e do livre exercício do comércio. Taxa para expedição de alvará diferenciada em valor que afronta ao princípio da razoabilidade. **PROCEDÊNCIA DO INCIDENTE. POR MAIORIA.** (Incidente de Inconstitucionalidade Nº 70046568382, Tribunal Pleno, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Jorge Luís Dall'Agnol, Julgado em 15/04/2013)

INCIDENTE DE INCONSTITUCIONALIDADE. REEXAME NECESSÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. Feira itinerante ou eventual de eventos. Lei Municipal n.º 4241/99 do Município de Santa Maria, que dispõe sobre

a realização de feiras eventuais de vendas de produtos e serviços no município. Proteção abusiva do comércio local da concorrência externa. Princípios constitucionais do livre exercício de qualquer atividade econômica e da livre concorrência, que direta ou reflexamente restam atingidos. Não pode o Município restringir, ainda que indiretamente, a disposição constitucional que assegura a liberdade de comércio e a livre concorrência. Art. 170, IV da Carta Federal e art. 13, II da Carta Gaúcha conferindo competência aos municípios, apenas para propor horários de funcionamento de comércio. Preceitos da lei objurgada, ditados pelo espírito de afastar a concorrência adventícia, que ferem, igualmente, o princípio da razoabilidade das leis, a ponto de impedir seu cumprimento pelos organizadores. Art. 19 da Carta Estadual. Negativa de alvará que se embasa em lei inconstitucional e se ostenta inadmissível. Inconstitucionalidade formal e material. Procedência do incidente. Inconstitucionalidade declarada, 'incidenter tantum', do art. 8º e parágrafos da Lei n.º 4241/99 do Município de Santa Maria. (TJRS, Tribunal Pleno, Incidente de Inconstitucionalidade no 70005663554, Rel. Des. Vasco Della Giustina, j. Em 24.03.03)

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. Lei nº 2.270/05 do Município de Canela. Lei que estabelece critérios para a realização de feiras e exposições itinerantes ou temporárias de iniciativa e organização privada no município. Medidas protecionistas ao comércio local, imposição de exigências inadmissíveis para o licenciamento de comércio itinerante, através de feiras temporárias. Violação ao princípio da livre concorrência (CF, art. 170, IV), ao qual o município deve obediência (CE, art. 8º). Exigências atentatórias ao princípio da razoabilidade, observância imposta à administração pública na prestação de serviços à comunidade (art. 19 da CE). Vício de iniciativa, promulgação pela Câmara de Vereadores dispendo sobre matéria privativa do Poder Executivo. AÇÃO procedente. (Ação Direta de Inconstitucionalidade n.º 70017851668, Tribunal Pleno, Tribunal de Justiça do RS, relator: Luiz Ari Azambuja Ramos, julgado em 19/03/2007)." (fls. 51/58 do doc. único)

Por todo o exposto, verifico a ocorrência do vício de inconstitucionalidade material suscitado.

Com tais considerações, ACOLHO O INCIDENTE DE ARGUIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE para declarar a inconstitucionalidade material do Item 5, Seção II, Anexo III Da Lei Complementar Municipal nº. 092/2006, alterada pela Lei Complementar Municipal Nº. 324/14, do Município de Lavras/MG, nos termos supramencionados.

DES. ANTÔNIO CARLOS CRUVINEL - De acordo com o(a) Relator(a).
DES. WANDER MAROTTA - De acordo com o(a) Relator(a).
DES. GERALDO AUGUSTO - De acordo com o(a) Relator(a).
DES. CAETANO LEVI LOPES - De acordo com o(a) Relator(a).
DES. BELIZÁRIO DE LACERDA - De acordo com o(a) Relator(a).
DES. EDGARD PENNA AMORIM - De acordo com o(a) Relator(a).
DES. MOREIRA DINIZ - De acordo com o(a) Relator(a).
DES. PAULO CÉZAR DIAS - De acordo com o(a) Relator(a).
DES. EDILSON OLÍMPIO FERNANDES - De acordo com o(a) Relator(a).
DES. ARMANDO FREIRE - De acordo com o(a) Relator(a).
DES. DÁRCIO LOPARDI MENDES - De acordo com o(a) Relator(a).
DES. JOSÉ FLÁVIO DE ALMEIDA - De acordo com o(a) Relator(a).
DES. TIAGO PINTO - De acordo com o(a) Relator(a).
DES. WANDERLEY PAIVA - De acordo com o(a) Relator(a).
DES. AGOSTINHO GOMES DE AZEVEDO - De acordo com o(a) Relator(a).
DES. NEWTON TEIXEIRA CARVALHO - De acordo com o(a) Relator(a).
DES. CORRÊA JUNIOR - De acordo com o(a) Relator(a).
DES. SÉRGIO ANDRÉ DA FONSECA XAVIER - De acordo com o(a) Relator(a).
DES. MAURÍCIO SOARES - De acordo com o(a) Relator(a).
DES. CARLOS ROBERTO DE FARIA - De acordo com o(a) Relator(a).
DES. AMAURI PINTO FERREIRA - De acordo com o(a) Relator(a).
DES. KILDARE CARVALHO - De acordo com o(a) Relator(a).

SÚMULA: "ACOLHEREM O INCIDENTE DE ARGUIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE."



Tribunal de Justiça de Minas Gerais