

COORD. DE ANÁLISE DE JURISPRUDÊNCIA
D.J. 24.08.2007
EMENTÁRIO Nº 2 2 8 6 - 1

26/04/2007

TRIBUNAL PLENO

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 1.917-5 DISTRITO FEDERAL

RELATOR : MIN. RICARDO LEWANDOWSKI
REQUERENTE : GOVERNADOR DO DISTRITO FEDERAL
ADVOGADOS : MARCELLO ALENCAR DE ARAÚJO E OUTROS
REQUERIDA : CÂMARA LEGISLATIVA DO DISTRITO FEDERAL

EMENTA: AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. OFENSA AO PRINCÍPIO DA LICITAÇÃO (CF, ART. 37, XXI).

I - Lei ordinária distrital - pagamento de débitos tributários por meio de dação em pagamento.

II - Hipótese de criação de nova causa de extinção do crédito tributário.

III - Ofensa ao princípio da licitação na aquisição de materiais pela administração pública.

IV - Confirmação do julgamento cautelar em que se declarou a inconstitucionalidade da lei ordinária distrital 1.624/1997.

A C Ó R D ã O

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros do Supremo Tribunal Federal, em Sessão Plenária, sob a Presidência da Senhora Ministra Ellen Gracie, na conformidade da ata de julgamentos e das notas taquigráficas, por unanimidade, julgar procedente a ação direta, nos termos do voto do Relator. Votou a Presidente, Ministra Ellen Gracie. Ausente, justificadamente, neste julgamento, o Ministro Marco Aurélio.

Brasília, 26 de abril de 2007.

RICARDO LEWANDOWSKI - RELATOR



AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 1.917-5 DISTRITO FEDERAL

RELATOR : **MIN. RICARDO LEWANDOWSKI**
REQUERENTE : GOVERNADOR DO DISTRITO FEDERAL
ADVOGADOS : MARCELLO ALENCAR DE ARAÚJO E OUTROS
REQUERIDA : CÂMARA LEGISLATIVA DO DISTRITO FEDERAL

R E L A T Ó R I O

O Sr. Ministro RICARDO LEWANDOWSKI: - Trata-se de ação direta de inconstitucionalidade ajuizada pelo Senhor Governador do Distrito Federal, com o objetivo de ver declarada a inconstitucionalidade da Lei Ordinária do Distrito Federal 1.624, de 1º de setembro de 1997, publicada no Diário Oficial do Distrito Federal datado de 28 de novembro de 1997, de seguinte teor:

"Dispõe sobre o pagamento de débitos das microempresas, das empresas de pequeno porte e das médias empresas, mediante dação em pagamento de materiais destinados a atender a programas de Governo do Distrito Federal.

Art. 1º. As empresas do Distrito Federal classificadas como microempresas, empresas de pequeno porte e médias empresas cujas obrigações tributárias com a Fazenda Pública do Distrito Federal estejam inscritas na dívida ativa até a data da promulgação desta Lei poderão solvê-las mediante dação em pagamento exclusivamente de materiais destinados a programas do Governo do Distrito Federal.

Art. 2º. As secretarias de Governo encaminharão ao Secretário de Fazenda e Planejamento cronograma circunstanciado dos programas que



desenvolvem, indicando a quantidade de materiais necessários à sua consecução.

Parágrafo único. A Secretaria de Fazenda e Planejamento ficará responsável pela elaboração do cadastro geral de materiais e pela aceitação, ou não, das propostas de dação em pagamento por parte das empresas devedoras.

Art. 3º. A empresa proponente deverá desistir de processo judicial que esteja em tramitação, logo após a aceitação da proposta de dação em pagamento pela Secretaria de Fazenda e Planejamento.

Art. 4º. Aceita a proposta pela Secretaria de Fazenda e Planejamento, formalizar-se-á o instrumento jurídico do pagamento, devendo a entrega dos materiais ocorrer nos prazos e locais fixados pela Secretaria de Fazenda e Planejamento, correndo por conta dos proponentes eventuais despesas de transporte.

Art. 5º. Será enviado ao Presidente da Câmara Legislativa do Distrito Federal o cronograma dos programas das secretarias de governo envolvidas no processo, bem como a cópia do cadastro geral referido no art. 2º e ainda cópias de todas as dações em pagamento efetuadas, incluindo nome da empresa, origem e valor do débito e demais condições do negócio.

Art. 6º. A Secretaria de Fazenda e Planejamento, observados os princípios da legalidade, impessoalidade e moralidade, só poderá aceitar propostas em que fique caracterizada a oferta de menor preço pelo proponente, em iguais condições, considerados pelo menos três orçamentos de empresas idôneas do ramo do material recebido em dação.

Art. 7º. Os débitos tributários de que trata esta Lei serão atualizados monetariamente até a data de formalização da dação em pagamento.

Art. 8º. A partir da data de formalização da dação em pagamento, tanto o débito quanto o valor das mercadorias serão atualizados monetariamente pelo mesmo índice adotado pelo Governo para correção dos seus créditos.



Art. 9^º. *As despesas decorrentes desta Lei correrão por conta do orçamento do Distrito Federal.*

Art. 10^º. *Esta Lei entra em vigor na data de sua publicação.*

Art. 11^º. *Revogam-se as disposições em contrário."*

A parte requerente alega ofensa ao art. 146, III, "b", XXIV e parágrafos; ao art. 150, II e ao art. 37, XXI, todos da Constituição Federal.

Esta Corte deferiu, por unanimidade de votos, o pedido de medida cautelar formulado na presente ação direta de inconstitucionalidade, para determinar a suspensão da eficácia do diploma legislativo ora impugnado, até final julgamento desta ação de controle normativo abstrato.

Em data de 07 de outubro de 2003, o então Relator Ministro Carlos Velloso determinou ao autor que informasse a respeito da vigência dos atos impugnados (fl. 46), o que foi confirmado por meio de correspondência emanada da Senhora Governadora do Distrito Federal, datada de 20 de outubro de 2003 (fl. 49), na qual se solicitava, ainda, o julgamento de mérito da presente ação direta.



Ao manifestar-se quanto ao mérito, o Senhor Advogado-Geral da União Substituto, Dr. Moacir Antonio Machado da Silva, entendeu que a matéria foi devidamente debatida quando do julgamento mencionado e sustentou que "o diploma impugnado mostra-se incompatível com o art. 146, III, 'b', da Constituição da República, que estabelece reserva de lei complementar federal para normas gerais de legislação tributária, previstas no art. 156 do Código Tributário Nacional - CTN, recepcionado pela Carta de 1988 como lei complementar" (fl. 57).

Por sua vez, o Ministério Público Federal, em parecer da lavra do Procurador Geral da República à época, Dr. Cláudio Fonteles, opinou pela procedência da presente ação direta de inconstitucionalidade, nos seguintes termos:

"Verifica-se que o diploma legal impugnado, ao prever o pagamento de débitos das microempresas, de empresas mediante dação em pagamento de materiais; de fato, impede a incidência do processo licitatório para a aquisição de materiais pela Administração Pública, em flagrante afronta ao disposto no art. 37, XXI, da Carta Federal.

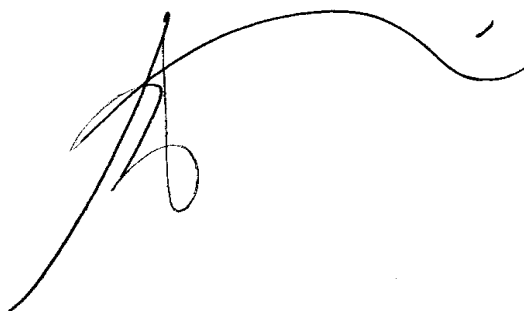
Demais disso, o art. 146, III, b, da Constituição da República prevê reserva normativa para a veiculação de normas gerais em matéria de crédito tributário, cabendo à lei complementar federal - o Código Tributário Nacional -, e não à lei distrital, estabelecer hipóteses de extinção de crédito tributário.



Vê-se, portanto, a inconstitucionalidade manifesta da lei hostilizada porquanto incompatível com os dispositivos dos artigos 37, XXI e 146, III, b, da Constituição Federal.

Ante o exposto, manifesta-se o Ministério Público Federal pela procedência da presente ação, para declarar a inconstitucionalidade da Lei nº 1.624, de 1º de setembro de 1997, do Distrito Federal." (Fls. 62-63).

É o relatório, do qual serão expedidas cópias aos Exmos. Srs. Ministros.

A handwritten signature in black ink, consisting of a large, stylized initial 'A' followed by a long, sweeping horizontal stroke that curves upwards at the end.

26/04/2007

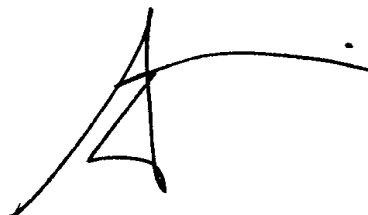
TRIBUNAL PLENO

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 1.917-5 DISTRITO FEDERALV O T O

O Sr. Ministro **RICARDO LEWANDOWSKI** (Relator): O eminente Ministro Marco Aurélio, quando do julgamento do pedido de medida cautelar na presente ação direta, assim se manifestou, em seu voto condutor:

"Em última análise, a Lei Distrital n° 1.624/97 resultou na introdução, no cenário jurídico, de mais um forma de extinção de crédito tributário, ou seja, a civilista, de início incompatível com o Direito Tributário, que é a da dação em pagamento. Por ora, é suficiente considerar que a sistemática prevista afasta a incidência do processo licitatório para a aquisição de materiais pela Administração Pública. Acresça-se a circunstância de tratar-se de tema abrangido pela reserva normativa do inciso III do artigo 146 da Carta da República. Sob tal ângulo, acabou-se por aditar o Código Tributário Nacional, incluindo-se a causa de extinção do crédito tributário que é a dação em pagamento."

Também eu, Senhora Presidente, entendo, na linha do decidido, à unanimidade, por este Egrégio Plenário, por ocasião do julgamento do pedido de medida cautelar formulado na presente ação direta, que se trata efetivamente da criação de nova causa de extinção do crédito tributário.



Tenho em consideração, para tanto, a violação ao princípio da licitação por parte do diploma legislativo ora impugnado (CF, art. 37, XXI).

É que o diploma legislativo distrital em causa viola o art. 37, XXI, da CF, porquanto afasta a incidência do processo licitatório, por ele exigido, para aquisição de materiais pela administração pública.

De outro lado, não se mostra razoável o pagamento de crédito tributário por meio de dação em pagamento.

Isso posto, Senhora Presidente, tendo em consideração também as razões em que se fundamentou a decisão deste Egrégio Plenário quando do julgamento do pedido de medida cautelar e, ainda, o parecer da Procuradoria-Geral da República, julgo procedente, no mérito, a presente ação direta para declarar a inconstitucionalidade da Lei Ordinária do Distrito Federal 1.624, de 1º de setembro de 1997.

É o meu voto.

A large, stylized handwritten signature in black ink, consisting of several overlapping loops and a long horizontal stroke extending to the right.

26/04/2007

TRIBUNAL PLENO

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 1.917-5 DISTRITO FEDERAL

D E B A T E

O SENHOR MINISTRO SEPÚLVEDA PERTENCE - Senhora Presidente, anteriormente a essa decisão cautelar, decidiu-se, também, em medida cautelar, na ADIn 2.405, do Rio Grande do Sul, pelo indeferimento, contra os votos dos Ministros Maurício Corrêa e Marco Aurélio, Relator o Ministro Ilmar Galvão. Então se assentou que não havia reserva de lei complementar sobre a matéria, e a lei local poderia prever essa dação em pagamento de tributos.

Tenho dúvidas quanto a essa exigência de licitação para uma dação em pagamento.

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI (RELATOR) - Há dois fundamentos, eminente Ministro. Um deles é a dispensa indiscriminada de licitação. Recebem-se materiais em dação, a juízo da Secretaria de Fazenda e Planejamento, para a quitação de débitos tributários. A lei é, no mínimo, de duvidosa constitucionalidade, até por esse outro fundamento.

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES - Até porque, por definição, a dação de pagamento teria uma grande dificuldade de se proceder.

Supremo Tribunal Federal

ADI 1.917 / DF

O SENHOR MINISTRO CARLOS BRITTO - É incrível essa criatividade legislativa das nossas entidades federativas, esse poder inventivo.

O SENHOR MINISTRO EROS GRAU: - Penso que a criatividade não é inconstitucional. Pode-se perfeitamente ser criativo e, ao mesmo tempo, atuar nas margens da constitucionalidade.

O SENHOR MINISTRO CARLOS BRITTO - Estou me referindo, Ministro, a uma inventividade esquisita, não é teratológica, evidente; a boa inventividade é sempre bem recebida.

26/04/2007

TRIBUNAL PLENO

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 1.917-5 DISTRITO FEDERALVOTO

O SENHOR MINISTRO EROS GRAU: - Senhora Presidente, impressionou-me muito o argumento trazido pelo Ministro Sepúlveda Pertence com relação à circunstância de esta ser matéria da qual se pode tratar não necessariamente pela lei complementar. Esse era o argumento que me fazia tender a caminhar no sentido de afirmar a inconstitucionalidade. Mas isso está superado, segundo o Ministro Sepúlveda Pertence.

Com relação à questão da licitação, gostaria de lembrar que a licitação é concurso quando há possibilidade de disputa. O pressuposto da licitação é a competição. Ora, se não há a possibilidade de competição, se há a inviabilidade dela, não há que se falar em licitação.

No caso, pretende-se encontrar um caminho no sentido de permitir uma transação. Tenho ouvido falar muito nisso. Há um projeto ou anteprojeto de lei do Governo Federal nessa linha. Essa lei, ao que me parece, a antecipa. Não vejo problema, com as vênias do Ministro Ricardo Lewandowski.

O SR. MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI (RELATOR) - Uma lei distrital criar uma forma de extinção do crédito tributário e recebendo materiais em dação?

O SENHOR MINISTRO EROS GRAU: - São duas coisas. Se for superada a primeira questão, da exigência da lei complementar. O

Ministro Sepúlveda Pertence me ajudou a superá-la, peço a ele que me corrija se assim não o for.

O SR. MINISTRO SEPÚLVEDA PERTENCE - Expressamente o Tribunal, na ADIMC nº 2.405, Relator o Ministro Ilmar Galvão, alterou a posição tomada na cautelar desta ação direta do Distrito Federal, entendendo que não era matéria reservada à lei complementar e que era dado ao Estado-membro regular formas específicas de extinção de seus créditos tributários.

O SR. MINISTRO GILMAR MENDES - Isso parece bem razoável. O que causa espécie é o casuísmo desse modelo.

Na verdade, estamos a falar de uma lei distrital que dispôs sobre o pagamento de débitos das microempresas, das empresas de médio e pequeno porte, mediante dação de pagamento em materiais destinados a atender programas do Governo do Distrito Federal.

Quer dizer, não se trata de uma disciplina da dação em pagamento no âmbito de uma dada unidade federada, mas de uma lei com forte caráter casuístico. Eu teria que ver, depois, qual foi o precedente em que o Tribunal se pronunciou.

O SENHOR MINISTRO EROS GRAU: - Eu diria, perdoem-me, que a discriminação casuística aqui é compatível com a Constituição, que abre a possibilidade de se dar um tratamento diferenciado às pequenas e médias empresas.

Outra questão é se aqui há lei de efeito concreto ou lei medida. Não há. Temos decidido nessa linha. Nem de longe há essa possibilidade aqui.

O SR. MINISTRO SEPÚLVEDA PERTENCE - A lei é geral.

O SENHOR MINISTRO EROS GRAU: - Resta a questão da licitação. Ora, só posso fazer licitação onde houver a possibilidade de competição. Aqui, parece-me que não há. Essa é uma lei que dispõe sobre uma forma de transação.

O SR. MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI - Imaginei logo o seguinte: o que diríamos se o nosso querido Estado de São Paulo permitisse a quitação de débitos de ICMS com carregamento de bananas, sem licitação, por exemplo? Porque banana está direcionada para a merenda escolar.

Isso apenas para levar o raciocínio ao absurdo, mas permitiria que esclarecêssemos um pouco mais o que se está a tratar neste caso.

O SENHOR MINISTRO EROS GRAU: - Ministro Ricardo Lewandowski, tenho uma posição que, infelizmente para mim, não é majoritária nesta Corte: não admito que a Corte possa examinar a razoabilidade das leis. Ela examina constitucionalidade. Porque, se, amanhã ou depois, admitirmos a possibilidade de corrigirmos o legislador, ele virá aqui e dirá que nossas decisões não são razoáveis. Isto, para mim, é muito nítido: ou há inconstitucionalidade, ou não há.

Senhora Presidente, peço vênias para divergir. Para mim, é nítido que, nesta situação, há inviabilidade de competição. Ainda que possa me parecer não razoável, não estou aqui para questionar a razoabilidade das leis, mas, sim, a sua constitucionalidade.


26/04/2007

TRIBUNAL PLENO


AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 1.917-5 DISTRITO FEDERAL

À revisão de apartes dos Srs. Ministros Cezar Peluso e Carlos Britto.

ESCLARECIMENTO

O SENHOR MINISTRO SEPÚLVEDA PERTENCE - Senhora Presidente, gostaria lembrar que a lei gaúcha objeto do precedente era bastante mais genérica. Facultam a dação em pagamento de imóveis, mas, por proposta do devedor, que seria analisada por uma comissão composta de representantes de várias secretarias de Estado, da Federação das Indústrias etc., que procederia à avaliação dos bens. Então, é uma lei mais sofisticada. 

O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO - Mas se trata especificamente da dação em pagamento de um imóvel determinado.

O SENHOR MINISTRO SEPÚLVEDA PERTENCE - O devedor oferecia e ficava a critério desse conselho dizer do interesse da Administração na aceitação da dação em pagamento. 

ADI 1.917 / DF

O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO - Aqui é uma substituição de aquisições que o Distrito devia fazer mediante licitação. Esse é o problema. É diferente.

O SENHOR MINISTRO CARLOS BRITTO - Estava dizendo isso ao Ministro Gilmar Mendes, fica fácil adquirir material sem licitação a partir dessa lei.

O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO - Pois é, na verdade, substitui-se o processo regular de aquisição de mercadoria por dação em pagamento.

26/04/2007

TRIBUNAL PLENO

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 1.917-5 DISTRITO FEDERAL

RETIFICAÇÃO DE VOTO

O SENHOR MINISTRO EROS GRAU: - Senhora Presidente, esse argumento do Ministro Cezar Peluso me faz evoluir. Retifico meu voto.



26/04/2007

TRIBUNAL PLENO

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 1.917-5 DISTRITO FEDERAL

À revisão de aparte do Sr. Ministro Sepúlveda Pertence.

V O T O

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES - Senhora Presidente, também teria dificuldade em entender que, embora a matéria já seja repetida, como disse o Ministro Ricardo Lewandowski, a entidade federada estaria impedida de dispor sobre a forma de distinção dos seus próprios débitos. Parece-me, realmente, uma expansão exagerada.

O SENHOR MINISTRO SEPÚLVEDA PERTENCE - O voto do Ministro Ilmar Galvão na ADIn 2045 é precioso nesse sentido.

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES - Parece-me que realmente o modelo adotado pelo Distrito Federal acaba caracterizando-se como um claro modelo de excesso de Poder Legislativo. No fundo, acabou criando um mecanismo tal, não é o caso, por exemplo, de dação em pagamento de imóveis, mas de



materiais de construção e que geraria, certamente, um enorme tumulto no próprio processo.

O SENHOR MINISTRO SEPÚLVEDA PERTENCE - O imóvel é insusceptível de licitação na aquisição. Se se declara o interesse público em determinado imóvel, não há o que licitar.

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES - Por definição até. Neste caso, a rigor, na realidade, temos um claro excesso ou desvio do Poder Legislativo que repercute sobre o próprio processo licitatório de maneira evidente.

Com esse fundamento, também entendo inconstitucional a lei.

26/04/2007

TRIBUNAL PLENO

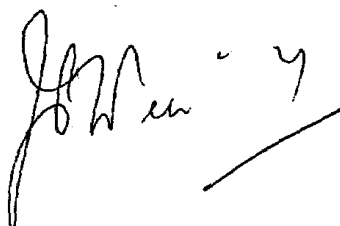
AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 1.917-5 DISTRITO FEDERALV O T O

O SENHOR MINISTRO SEPÚLVEDA PERTENCE - Senhora Presidente, como me manifestei na ADIMC 2.405, convenci-me de que não havia ofensa à reserva de lei complementar. Reporto-me à fundamentação do voto condutor da referida ADIMC nº 2.405, do eminente Ministro Ilmar Galvão.

Mas a discussão me convenceu de que há uma violação, ainda que virtual e indireta, ao princípio da licitação, quando se trata da aquisição de bens cuja aquisição pudesse ser licitada. Não é o caso da lei do Rio Grande do Sul, objeto da ADIn nº 2.405, porque ali se tratava de imóveis e aquisição de imóveis declarados de interesse da Administração Pública, inviabilizando a licitação.

Por isso acompanho o voto do eminente Relator, por violação do art. 37, XXI, não do art. 146.

Nc.



PLENÁRIO

EXTRATO DE ATA

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 1.917-5

PROCED.: DISTRITO FEDERAL

RELATOR : MIN. RICARDO LEWANDOWSKI

REQTE.: GOVERNADOR DO DISTRITO FEDERAL


ADVDS.: MARCELLO ALENCAR DE ARAÚJO E OUTROS

REQDA.: CÂMARA LEGISLATIVA DO DISTRITO FEDERAL

Decisão: O Tribunal, por unanimidade, julgou procedente a ação direta, nos termos do voto do Relator. Votou a Presidente, Ministra Ellen Gracie. Ausente, justificadamente, neste julgamento, o Senhor Ministro Marco Aurélio. Plenário, 26.04.2007.

Presidência da Senhora Ministra Ellen Gracie. Presentes à sessão os Senhores Ministros Sepúlveda Pertence, Celso de Mello, Marco Aurélio, Gilmar Mendes, Cezar Peluso, Carlos Britto, Joaquim Barbosa, Eros Grau, Ricardo Lewandowski e Cármen Lúcia.

Vice-Procurador-Geral da República, Dr. Roberto Monteiro Gurgel Santos.


Luiz Tomimatsu
Secretário