

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 estravam 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 Faveret 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 indeferiam a medida cautelar. Votou o Presidente. Plenário, 09.09.92.

O GOVERNADOR DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO, titularizado pelo inciso V do art. 103 da Constituição Federal, 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 27.01.89, 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 arguição 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:

(...)

VI - instituir imposto sobre:

(...)

d - livros, jornais, periódicos e o papel destinado a sua impressão."

1.2. O art. 193, VI, "d", da Constituição do Estado do Rio de Janeiro, primeira norma cuja inconstitucionalidade ora se argüi, possui a seguinte redação:

"Art. 193 - Sem prejuízo de outras garantias asseguradas ao contribuinte, é vedado aos Estados e aos Municípios:

(...)

VI - instituir imposto sobre:

(...)

d - livros, jornais, periódicos, papel destinado a sua impressão e *veículos de radiodifusão*."

1.2 - Por sua vez, o art. 40, XIV, da Lei Estadual nº 1423 de 27.01.89, segunda norma ora atacada, que reproduz na legislação estadual específica do ICMS a imunidade constitucional em foco, está assim redigido:

"Art. 40 - O imposto não incide sobre operação:

(...)

XIV - com livro, jornal e periódico, inclusive o papel destinado à sua impressão e *veículo de radiodifusão*".

II - OS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS VIOLADOS

2.1. O que se verifica, pois, é a criação de imunidade tributária pela Constituição Estadual, não prevista na Constituição Federal e, exatamente por este motivo, manifestamente inconstitucional, como se passa a demonstrar.

2.2. Tratando-se de poder constituinte derivado, o poder dos Estados de se auto-organizarem está sujeito à observância de alguns princípios constantes da Constituição Federal (art. 25, da CF). Estes princípios são divididos, na classificação de JOSÉ ANTÔNIO DA SILVA, em princípios constitucionais sensíveis e princípios constitucionais estabelecidos (in *Curso de Direito Constitucional Positivo*, 5ª edição, p. 514 e segs).

2.3. Os princípios constitucionais sensíveis são aqueles "clara e indubitavelmente mostrados pela Constituição, os apontados, os enumerados". A inclusão de normas na Constituição Estadual em desrespeito a esses princípios dá margem não só a apresentação de inconstitucionalidade da norma infratora, mas também a decretação de intervenção no Estado. Esses princípios são aqueles que estão enumerados no art. 34, VII, que constituem o fulcro da organização constitucional do País, de tal sorte que os Estados federados, ao se organizarem, estão circunscritos à adoção: a) da forma republicana de governo; b) do sistema representativo e do regime democrático; c) dos direitos da pessoa humana; d) da autonomia municipal; e) da prestação de contas da administração pública, direta e indireta.

2.4. Os princípios constitucionais estabelecidos são aqueles cuja violação não acarreta a intervenção no Estado, nem sempre constando de forma expressa no texto

constitucional a obrigatoriedade de observância dos mesmos pela Constituição Estadual. São aqueles princípios considerados fundamentais para a ordem constitucional brasileira, dentre os quais podem ser destacados os que se seguem.

2.5. O princípio da divisão de poderes

2.5.1. Entre os princípios constitucionais estabelecidos encontra-se o da divisão de poderes, como demonstra JOSÉ AFONSO DA SILVA:

"Na organização dos Poderes Estaduais, o Poder Constituinte Decorrente terá que respeitar o princípio da divisão de poderes, que é um princípio fundamental da ordem constitucional brasileira (art. 2º), até porque, implicitamente, isso está previsto, quando a Constituição menciona a Assembléia Legislativa, o Governador do Estado e o Tribunal de Justiça e outros Tribunais e Juizes dos Estados (arts. 27, 28, 92, VII, e 125) está lhes indicando os Poderes Legislativo, Executivo e Judiciário ..." (in *ob. cit.* p. 517).

2.5.2. O princípio da divisão de poderes, de observância obrigatória pelos constituintes estaduais, não se satisfaz com a simples existência dos três poderes. É indispensável que a nível estadual a divisão do poder se faça de forma a serem guardadas as mesmas proporções que foram observadas ao nível federal. *Vale dizer: as prerrogativas inerentes pelo Poder Executivo federal, por força da Constituição Federal, devem ser igualmente inerentes ao Poder Executivo estadual, no que couber.* É evidente que, em virtude das diferenciações entre a competência da União Federal e a dos Estados, nem toda prerrogativa do Executivo federal poderá ser reproduzida nas Constituições Estaduais em favor dos seus respectivos Executivos. Mas naquilo em que existir uma afinidade e, logo, a prerrogativa prevista em favor do Executivo federal puder ser também prevista em benefício do Executivo estadual, a observância da matriz federal é imperiosa. É inaceitável, em nossa ordem constitucional, que no plano estadual algum poder seja proporcionalmente mais forte ou mais fraco que o seu congênere no plano federal, em relação aos demais poderes.

2.5.3. Estabelecida esta premissa, resulta evidente a inconstitucionalidade das normas em exame, que criam imunidade tributária em favor dos veículos de radiodifusão. Basta supor o seguinte: se no plano federal o Poder Legislativo desejar impedir a cobrança de impostos dos veículos de radiodifusão, ele terá que fazê-lo através da aprovação de um projeto de lei ordinária, criando isenção para esta atividade (convém lembrar que na atual Constituição Federal, os projetos de lei sobre matéria tributária deixaram de ser iniciativa exclusiva do Chefe do Executivo). Ocorre, que sendo aprovado pelo Congresso o referido projeto, o Chefe do Executivo ainda terá à sua disposição a prerrogativa do veto, caso entenda que este benefício fiscal por qualquer motivo não seja conveniente. Mas ainda que ele resolva sancioná-lo, se futuramente desejar modificar este benefício fiscal, ou mesmo revogá-lo, poderá fazê-lo através da aprovação de um outro projeto de lei ordinária.

2.5.4. Contudo, com a inclusão desse benefício fiscal em favor dos veículos de radiodifusão, na Constituição Estadual, o Chefe do Executivo local deixa de ter a prerrogativa do veto em relação a esta matéria. Além do que, para que possa futuramente revogá-lo, terá de se valer da aprovação de um projeto de emenda constitucional, cujo *quorum* de aprovação é significativamente superior ao previsto para a aprovação de um projeto de lei ordinária. *Em síntese, o Legislativo estadual fluminense detém, em relação a esta matéria, um poder muito superior ao detido pelo Legislativo federal.* Tal desproporção significa, indiscutivelmente, uma falha na repartição de poderes a nível

estadual, cuja correção é imperiosa para que a nossa Constituição Estadual passe a se conformar com a Constituição Federal.

2.6. O princípio federativo

2.6.1. Outro princípio constitucional de observância obrigatória pela Constituição Estadual é o *princípio federativo*. Um dos elementos do federalismo é a autonomia política das unidades federativas, isto é, a capacidade de cada uma criar normas legais sobre assuntos de sua competência. Significa dizer que o *constituente estadual não tem disponibilidade sobre a competência que foi reservada ao Estado pela Constituição Federal, sob pena de poder ele modificar profundamente a estrutura federal do País.*

2.6.2. Ora, o poder de instituir tributos sobre determinadas atividades, na forma prevista na Constituição Federal, insere-se na competência atribuída ao Estado, configurando, pois, matéria em relação a qual o constituinte estadual não possui disponibilidade. Não pode a Constituição Estadual retirar do Estado qualquer parcela da competência tributária que lhe é atribuída pela Constituição Federal. Assim, a criação de uma hipótese de imunidade tributária não prevista no texto federal caracteriza inegável violação do princípio federativo, caracterizando flagrante inconstitucionalidade.

III. A ISONOMIA TRIBUTÁRIA

3.1. Além da não observância de princípios constitucionais fundamentais, ao ampliar o elenco das imunidades tributárias apenas para beneficiar os veículos de radiodifusão, o dispositivo em exame entrou em conflito com o art. 150, II, da Constituição Federal, que reza:

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

(...)

II - instituir tratamento desigual entre contribuintes que se encontrem em situação equivalente *proibida qualquer distinção em razão de ocupação profissional ou função por eles exercida*, independentemente da denominação jurídica dos rendimentos, títulos ou direitos."

3.2. Sem a menor dúvida, está a Constituição Estadual estabelecendo um tratamento diferenciado em função da atividade do contribuinte: a radiodifusão. Não se compreende como, à luz do dispositivo acima transcrito, possa ser justificado o privilégio em favor dos veículos de radiodifusão. A rigor, mesmo os convênios que isentaram do ICMS, por prazos sucessivos, os serviços de comunicação pelo rádio e pela televisão são incompatíveis com o preceito em questão.

IV. A INCONSTITUCIONALIDADE DE BENEFÍCIO FISCAL RELATIVO AO ICMS SER CRIADO UNILATERALMENTE POR UM ESTADO

4.1. No que concerne especificamente ao ICMS, cabe ainda salientar que, ao impedir ao Estado instituir impostos sobre veículos de radiodifusão, as normas ora impugnadas violaram ainda o inciso XII, letra "g", do § 2º do art. 155 da Constituição Federal, que estabelece caber à lei complementar regular a forma como, mediante deliberação dos Estados e do Distrito Federal, isenções, incentivos e benefícios fiscais serão concedidos e revogados:

"XII - cabe à lei complementar:

(...)

g) regular a forma como, mediante deliberação dos Estados e do Distrito Federal, isenções, incentivos e benefícios fiscais serão concedidos e revogados."

4.2. Hoje, essa matéria está regida pela Lei complementar nº 24/75, segundo a qual tais vantagens dependem de aprovação unânime dos Estados. A Constituição veda, pois, claramente a concessão unilateral pelos Estados de isenções, incentivos e benefícios no que tange ao ICMS. A imunidade é, portanto, um benefício que não pode ser outorgado unilateralmente pelos Estados, no que concerne ao ICMS.

4.3. E nem se diga que esta regra refere-se apenas à criação de isenção no seu sentido estrito, de forma que ela não seria aplicável em relação à criação de imunidade tributária. Salta aos olhos que esse preceito constitucional deve ser interpretado teleologicamente. Ele veda aos Estados a concessão unilateral de vantagens no âmbito do ICMS, a fim de evitar guerras tributárias, pelas quais os Estados mutilassem as respectivas arrecadações, para incentivar empreendimentos em seus territórios. Esse princípio constitucional pressupõe que os Estados estejam obrigados a exaurir a competência impositiva que lhes foi outorgada com relação ao ICMS. De outro modo, o conflito que a Constituição quis evitar se instauraria, não pela via de isenções, mas pela não tributação das atividades que se desejasse incentivar.

V. MEDIDA CAUTELAR

5.1. Não é preciso muito esforço para descrever o prejuízo que vem sofrendo o Estado do Rio de Janeiro, em virtude dos dispositivos cuja inconstitucionalidade ora se argüi. Basta citar que em seu território estão localizadas as principais empresas de radiodifusão que, não obstante estejam auferindo lucros enormes, literalmente nada contribuem para o orçamento estadual, o que é particularmente grave no presente momento, face à significativa redução das receitas públicas, por força da grave recessão econômica atravessada pelo País.

5.2. Por outro lado, a jurisprudência da Suprema Corte vem deixando claro que a vigência de norma que apresente indícios de inconstitucionalidade, e que simultaneamente acarrete prejuízos de ordem financeira para o ente público, autoriza a concessão liminar de medida cautelar suspendendo a sua aplicabilidade até a decisão final na ação direta de inconstitucionalidade. Nesse sentido, pode-se citar a título de ilustração o acórdão proferido na ação direta de inconstitucionalidade nº 48/89, que teve como relator o Ministro PAULO BROSSARD, cuja ementa está assim redigida:

"Ação direta de Inconstitucionalidade

Resolução nº 2-145/89 da Assembléia Legislativa do Estado do Rio Grande do Sul que dispõe sobre limite de remuneração mensal superior ao estabelecido aos funcionários do Poder Executivo pela Lei nº 8.327/87.

Relevância dos fundamentos jurídicos (*fumus boni iuris*) e repercussões de natureza financeira e administrativa (*periculum in mora*), presentes a justificar a concessão da cautelar.

Medida cautelar concedida para suspender os efeitos do ato, até julgamento final da ação."

(in RTJ 128/483)

5.3. Dessa forma, com base no art. 170, § 1º, do RISTF, requer o deferimento liminar de medida cautelar, no sentido de que seja suspensa a vigência das normas cuja inconstitucionalidade ora se argui, até que seja definitivamente julgada a presente ação.

VI. CONCLUSÃO

6.1. Isto posto, distribuída e autuada a presente, requer sejam requisitadas informações à Assembleia Legislativa do Estado do Rio de Janeiro e, após ouvido o Exmo. Sr. Procurador-Geral da República, seja julgada em caráter definitivo a presente ação, a fim de declarar a inconstitucionalidade das normas em exame, confirmando a liminar que, como se espera, haverá de ser deferida, por ser de Direito e de Justiça.

Rio de Janeiro, 26 de agosto de 1992

Leonel de Moura Brizola
Governador do Estado do Rio de Janeiro

Ricardo Aziz Cretton
Procurador-Geral do Estado do Rio de Janeiro

À consideração do Excelentíssimo Senhor Governador, solicitando se digne subscrever a inicial da ação direta de inconstitucionalidade, perante o S.T.F., do art. 193, VI, letra "d", da Constituição do Estado, e do art. 40, XIV, da Lei est. nº 1.423, de 27.01.89, na parte em que estendem aos *veículos de radiodifusão* a imunidade tributária prevista na Constituição Federal para livros, jornais, periódicos e o papel destinado à sua impressão.

Em 18 de agosto de 1992

Ricardo Aziz Cretton
Procurador-Geral do Estado

AÇÃO CIVIL PÚBLICA PROPOSTA PELO INSTITUTO DE ECOLOGIA E DESENVOLVIMENTO CONTRA O ESTADO DO RIO DE JANEIRO E A FUNDERJ.

Visa impedir o início de qualquer ato destinado à construção da primeira etapa da "Linha Vermelha", enquanto não for aprovado o Relatório de Impacto Ambiental, que deverá ser publicado em diário oficial, com abertura de prazo para que os interessados opinem.

A liminar *initio litis* foi indeferida, por ausência de *periculum in mora* e *fumus boni iuris* (Procurador Francesco Conte)

EXMO. SR. DR. JUIZ DE DIREITO DA 8ª VARA DA FAZENDA PÚBLICA-RJ

O Estado do Rio de Janeiro e a Fundação Departamento de Estradas de Rodagem, nos autos da Ação Civil Pública movida pelo Instituto de Ecologia e Desenvolvimento (Proc. 3187/91), vêm oferecer a sua contestação, nos termos seguintes:

PRELIMINAR DE PERDA DO OBJETO

1. Consoante se lê na inicial, o fato constitutivo do direito invocado pela Autora consistiria na conclusão do processo de licitação para execução da "Linha Vermelha" e o subsequente início das obras (fls. , capítulo II da peça inaugural).

2. Em harmonia com a narrativa dos fatos, pleiteou a Autora, quer liminarmente, quer em definitivo, a sustação da concorrência e a proibição do início das obras, rematando assim o objeto do litígio:

"Tem, portanto, a presente por finalidade impedir que se inicie qualquer ato destinado à construção da primeira etapa da Linha Vermelha enquanto não for aprovado o Relatório de Impacto Ambiental, que deverá ser publicado em D.O., com abertura de prazo para que os interessados opinem". (fls.).

3. A liminar *initio litis* veio a ser indeferida pela r. decisão de fls. 02, sem dúvida em face da inconsistência da ação.

4. Ocorre que, conforme esse d. Juízo tem conhecimento pelos documentos acostados nos autos e esclarecimentos prestados em audiência, a obra já se iniciou, estando em curso há mais de um mês, com significativo desenvolvimento.

5. Assim colocada a questão, e à vista do que dispõe a lei processual, tem-se, *data maxima venia*, como inalcançável a prestação jurisdicional nos termos em que a persegue a Autora. Não é mais possível sustar a licitação, nem evitar o início das obras.

6. Tal situação, por sinal, é frequente no foro, como ocorre nos mandados de segurança em que o não deferimento das liminares obsta o acolhimento da pretensão final.

7. Não tendo a Autora se valido da cumulação sucessiva de pedidos, inafastável a impossibilidade em tese de se atender ao pedido principal.

8. A respeito, cabe notar que a possibilidade de reexame liminar no curso do processo, por superveniência de perigo ao meio ambiente, conforme ressalva a decisão de fls. 2, deve for entendido *modus in rebus*. Ali se contém uma advertência implícita às partes para, querendo, fornecer elementos aptos ao esclarecimento do Juízo acerca da concessão da liminar, o que, por final se confirmou com a posterior designação de audiência esperada.