

# REVISTA DA ESDM



Revista da ESDM - 2020 - v.6 - n.11

## Staff da Revista da ESDM

**Diretor Geral da ESDM** : Alexandre Salgado Marder

**Diretora Editorial (Editora-Chefe)**: Cristiane Catarina Fagundes de Oliveira

**Diretora Institucional**: Alexandra Cristina Giacomet Pezzi

**Diretoria de Comunicação**: Carin Prediger, Márcia Rosa de Lima e André Santos Chaves

## Integrantes do Conselho Editorial

Alexandra Cristina Giacomet Pezzi (Procuradoria-Geral do Município de Porto Alegre - Porto Alegre, RS, Brasil)

Alexandre Salgado Marder (Procuradoria-Geral do Município de Porto Alegre - Porto Alegre, RS, Brasil)

Aloísio Cristovam dos Santos Junior (Centro Universitário da Bahia - Simões Filho, BA, Brasil)

André Santos Chaves (Procuradoria-Geral do Município de Porto Alegre - Porto Alegre, RS, Brasil)

Arícia Fernandes (Universidade do Estado do Rio de Janeiro - Rio de Janeiro, RJ, Brasil)

Arthur Maria Ferreira Neto (Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul - Porto Alegre, RS, Brasil)

Carlos Augusto Silva (Universidade Federal do Rio de Janeiro - Rio de Janeiro, RJ, Brasil)

Carolina Cardoso Guimarães Lisboa (Centro Universitário de Brasília - Brasília, DF, Brasil)

Cintia Estefania Fernandes (Procuradoria Geral do Município de Curitiba - Curitiba, PR, Brasil)

Cláudio Fortunato Michelon Jr. (University of Edinburgh - Escócia)

Cristiane Catarina Fagundes de Oliveira (Procuradoria-Geral do Município - Porto Alegre, RS, Brasil)

Daniela Silva Fontoura de Barcellos (Universidade Federal do Rio de Janeiro - Rio de Janeiro, RJ, Brasil)

Francisco Bertino Bezerra de Carvalho (Universidade Federal da Bahia - Salvador, BA, Brasil)

José Sérgio da Silva Cristóvam (Universidade Federal de Santa Catarina - Florianópolis, SC, Brasil)

Leandro Martins Zanitelli (Universidade Federal de Minas Gerais - Belo Horizonte, MG, Brasil)

Luciola Maria de Aquino Cabral (Procuradoria-Geral do Município de Fortaleza - Fortaleza, CE, Brasil)

Luiz Gustavo Levate (Procuradoria-Geral do Município de Belo Horizonte - Belo Horizonte, MG, Brasil)

Luiz Henrique Antunes Alochio (Universidade Federal do Espírito Santo - Vila Velha, ES - Brasil)

Marcelo Sampaio Siqueira (Centro Universitário 7 de Setembro - Fortaleza, CE, Brasil)

Márcia Rosa de Lima (Procuradoria-Geral do Município de Porto Alegre - Porto Alegre, RS, Brasil)

Márcio Augusto Vasconcelos Diniz (Faculdade de Direito, UFC - Fortaleza, CE, Brasil)

Marco Ruotolo (Dipartimento di Giurisprudenza dell'Università degli Studi Roma Tre - Itália)

Maren Guimarães Taborda (Fundação Escola Superior do Ministério Público do RGS - Porto Alegre, RS, Brasil)

Raffaele de Giorgi (Università del Salento - Itália)

Rodrigo Brandão (Procuradoria-Geral do Município do Rio de Janeiro - Rio de Janeiro, RJ, Brasil)

Vanêscia Buzelato Preste (Procuradoria-Geral do Município de Porto Alegre - Porto Alegre, RS, Brasil)

Vanice Regina Lirio do Valle (Universidade Estácio de Sá - Rio de Janeiro, RJ, Brasil)

Vasco Manuel Pereira da Silva (Universidade de Lisboa - Portugal)

Hamilton da Cunha Iribure Júnior (Faculdade de Direito do Sul de Minas - Pouso Alegre, MG, Brasil)

## Pareceristas

André Santos Chaves (Procuradoria-Geral do Município de Porto Alegre - Porto Alegre, RS, Brasil)

Carlos Silva dos Santos Thomaz (Universidade Federal do Rio de Janeiro, UFRJ - Rio de Janeiro, RJ, Brasil)

Fernando Machado de Souza (Universidade Estadual de Mato Grosso do Sul, UEMS - MS, Brasil)

Márcia Rosa de Lima (Procuradoria-Geral do Município de Porto Alegre - Porto Alegre, RS, Brasil)

Maren Guimarães Taborda (Fundação Escola Superior do Ministério Público do RGS - Porto Alegre, RS, Brasil)

Rudimar Baldissera (Universidade Federal do Rio Grande do Sul, UFRGS - Porto Alegre, RS, Brasil)

Vanessi Reis (Unyleya - Porto Alegre, RS, Brasil)

## Editoração

Amanda Costa Moreira Teixeira

## Ficha catalográfica

---

Revista da ESDM [recurso eletrônico] / Fundação Escola Superior de Direito Municipal – Vol. 6, n. 11 (2020) - .  
Porto Alegre: ESDM, 2015 -

Semestral

ISSN online 2595-7589

Editora responsável Cristiane C. Fagundes de Oliveira

1. Direito - Periódicos. 2. Direito Municipal. I. Fundação Escola Superior de Direito Municipal - ESDM. II. Título.

CDU 34(05)

---

Ficha catalográfica elaborada pela bibliotecária Caroline Silveira Sarmento – CRB10/2240

<b>Apresentação.....</b>	<b>5</b>
<b>A ADMISSIBILIDADE DOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA Guilherme Pizzotti, Rodrigo Tannuri e Matheus Sanches .....</b>	<b>7</b>
<b>ARRECAÇÃO TRIBUTÁRIA MUNICIPAL EM TEMPOS DE CRISE – POSSIBILIDADES Isabella Vieira do Nascimento e Maira Neurauter .....</b>	<b>22</b>
<b>DIREITOS DO TITULAR DOS DADOS NO PODER PÚBLICO: ANÁLISE DA PORTABILIDADE DE DADOS Daniela Copetti Cravo .....</b>	<b>51</b>
<b>ESPACIALIZAÇÃO DA OFERTA TURÍSTICA EM SÃO PAULO: REFLEXÕES SOBRE O MOVIMENTO ECONÔMICO E EFEITOS NO APAGAMENTO DO PATRIMÔNIO CULTURAL DA CIDADE Reinaldo Miranda de Sá Teles e Victor Aquino Gomes Correa.....</b>	<b>62</b>
<b>IPTU E A PEC 110/2019 (REFORMA TRIBUTÁRIA): TEORIA, PRÁTICA, INSENSATEZ E RETROCESSO Claudia M. De Cesare, Cintia Estefania Fernandes, Gelson Santos Oliveira e Pedro Humberto B. Carvalho Junior.....</b>	<b>72</b>
<b>O PATRIMÔNIO INDUSTRIAL DE PORTO ALEGRE/RS Sílvia Eidt Monteiro .....</b>	<b>94</b>
<b>RESPONSABILIDADE DO ESTADO, DIREITO DE REGRESSO E TEORIA DA DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA: CONTRIBUIÇÕES DA DOUTRINA CIVILISTA PARA A CONCRETIZAÇÃO DO ART. 37, § 6º DA CONSTITUIÇÃO Maren Taborda, José Tadeu N. Xavier e Vanderlei S. F. da Rocha.....</b>	<b>114</b>

## Apresentação

A Revista da ESDM é conduzida de modo que seja mais um meio de ampliar a qualificação dos profissionais interessados no estudo das questões municipais e atrativa ao meio acadêmico do *stricto sensu*. Nesta linha, apresentamos a edição número onze, que reúne sete artigos, com a presença de autores mestres e doutores, trazendo conteúdos que congregam novas contribuições para o debate sobre: processo civil; arrecadação tributária; proteção de dados pessoais; turismo, espaço urbano e patrimônio histórico cultural; IPTU e imposto sobre o valor da terra; patrimônio industrial; e, por fim, responsabilidade extracontratual do Estado.

Abre a edição o texto “A Admissibilidade dos embargos de divergência”, no qual Guilherme Pizzotti, Rodrigo Tannuri e Matheus Sanches reabrem discussão a respeito da admissibilidade e possibilidade de recurso de embargos de divergência em matéria processual e de admissibilidade de recursos especial e extraordinário.

Isabella Vieira do Nascimento e Maira Neurauter, em “Arrecadação tributária municipal em tempos de crise – possibilidades”, realizam uma longa pesquisa sobre legislação tributária atual no tocante a questões envolvendo a recente pandemia covid-19. A partir da análise das possibilidades de aplicação de institutos como parcelamento, moratória, transação e dação em pagamento, investigam quais medidas fiscais foram postas em prática pelos municípios brasileiros durante a crise.

O direito à portabilidade de dados pessoais é o assunto abordado por Daniela Copetti Cravo que pesquisa se esse direito pode ser exercido pelo titular dos dados perante o Poder Público, no artigo “Direitos do titular dos dados no poder público: análise da portabilidade de dados”.

Reinaldo Miranda de Sá Teles e Victor Aquino Gomes Correa, no artigo “Espacialização da oferta turística em São Paulo: reflexões sobre o movimento econômico e efeitos no apagamento do patrimônio cultural da cidade”, abordam uma vinculação não óbvia com as políticas públicas municipais ao analisar a distribuição dos elementos que compõem a oferta turística, especialmente na cidade de São Paulo com foco no movimento de eventos, negócios e as características dos espaços de lazer relacionados ao patrimônio histórico cultural da cidade.

Ainda nesta seção, com o texto “IPTU e a PEC 110/2019 (reforma tributária): teoria, prática, insensatez e retrocesso”, Claudia M. De Cesare, Cintia Estefania Fernandes, Gelson Santos Oliveira e Pedro Humberto B. Carvalho Junior realizam a análise do tributo municipal à luz de modificações pretendidas nas normas regais do sistema tributário nacional. É fundamental nesse momento a visão dos autores sobre a PEC 110/2019, sob a ótica do municipalismo.

O estudo acerca da conservação e restauração do patrimônio edificado, com foco nas

edificações de herança industrial, é discutida por Sílvia Eidt Monteiro no artigo “O patrimônio industrial de Porto Alegre/RS”, que traz a temática relevante e atual, com bom levantamento de dados.

Fechando a edição, por meio da comparação de textos normativos brasileiros e obras doutrinárias de juristas nacionais e estrangeiros que trabalham com o tema da reponsabilidade civil do Estado, Maren Taborda, José Tadeu Neves Xavier e Vanderlei Salazar Fagundes da Rocha procuram compreender o que é o direito de regresso como consubstanciado na Constituição, e como pode ser concretizado efetivamente no artigo “Responsabilidade do Estado, Direito de Regresso e Teoria da Desconsideração da Personalidade Jurídica: contribuições da doutrina civilista para a concretização do art. 37, § 6º da Constituição”.

Com a publicação desta edição da Revista da ESDM reiteramos nosso compromisso com a pesquisa e com o desenvolvimento científico, por meio do diálogo e das relações com o campo do Direito Municipal.

Desejamos a todos uma boa leitura.

**Cristiane Catarina Fagundes de Oliveira**

Diretora Editorial da Revista da ESDM

Procuradora Municipal de Porto Alegre

# A ADMISSIBILIDADE DOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA

*The admissibility of the motion for reconsideration due a split decision*

**Guilherme Pizzotti**

Mestrando em Direito Processual Civil pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (PUC-SP). Graduação em Direito pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (PUC-SP - São Paulo, SP, Brasil).

**Rodrigo Tannuri**

LL.M. pela Columbia University. Mestrando em Direito Civil pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (PUC-SP - São Paulo, SP, Brasil). Graduação em Direito pela Universidade Candido Mendes (UCAM).

**Matheus Sanches**

Graduação em Direito pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (PUC-SP - São Paulo, SP, Brasil).

## Resumo

Este escrito se debruçará sobre o juízo de admissibilidade dos embargos de divergência à luz da Constituição Federal. A análise partirá de breves considerações sobre essa espécie recursal e de esclarecimentos acerca de sua íntima relação com o art. 926 do Código de Processo Civil, que prevê a necessidade de os tribunais uniformizarem sua jurisprudência, mantendo-a íntegra, estável e coerente. O estudo caminhará sobre as hipóteses de cabimento dos embargos de divergência, fazendo-se uma comparação entre o atual Código de Processo Civil e a legislação anterior, e depois discorrerá sobre os vetos promovidos pela Lei 12.256/2016. Ao final, far-se-á uma análise crítica aos vetos e suas consequências para a legislação processual civil brasileira.

**Palavras-chave:** Processo civil. Embargos de Divergência. Admissibilidade. Art. 926 do Código de Processo Civil. Lei 12.256/2016.

## Abstract

This article aims to discuss the admissibility of the motion for reconsideration due to a split decision and Brazilian Federal Constitution. The analysis starts with brief considerations about this appeal type and from clarifications about its intimate relationship with article 926 of the Brazilian Civil Procedure Code, which provides for the need for the courts to standardize their jurisprudence, keeping it integral, stable and consistent. The article also establishes a comparison between the current Civil Procedure Code and the previous legislation, and then discuss the vetoes promoted by Law 12.256/2016. In the end, a critical analysis will be made of the vetoes and their consequences for Brazilian civil procedural legislation.

**Keywords:** Brazilian Civil Procedure Code. Motion for reconsideration due to a split decision. Article 926. Law 12.256/2016.

## Sumário

1. Introdução; 2. Os embargos de divergência e o novo Código de Processo Civil; 3. As hipóteses de cabimento; 4. Os vetos da Lei 12.256/2016; 5. Nota crítica aos vetos; 6. Notas; Referências

## 1. INTRODUÇÃO

O Código de Processo Civil, em seu art. 926, impôs aos tribunais a necessidade de se *uniformizar sua jurisprudência*, mantendo-a *estável, íntegra e coerente*. Conforme se discorrerá ao longo desse artigo, os embargos de divergência representam um mecanismo que prestigia essa diretriz, na medida em que têm como finalidade precípua erradicar entendimentos divergentes dentro dos órgãos fracionários no âmbito dos tribunais superiores. Portanto, por meio dos embargos de divergência se busca exatamente a uniformização e estabilidade da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça.

Para se realizar uma análise crítica ao juízo de admissibilidade dos embargos de divergência — objetivo deste artigo — é necessário, por óbvio, esclarecer quais são as atuais hipóteses de cabimento dessa espécie recursal, cotejando-se especialmente com as disposições da legislação processual civil anterior. A evolução histórica no ordenamento jurídico pátrio culminará numa análise crítica aos vetos que a Lei 13.256/2016 promoveu no art. 1.043 do Código de Processo Civil, oportunidade em que duas hipóteses de cabimento dos embargos de divergência foram expurgadas do sistema (no caso, os incisos II e IV desse dispositivo legal).

Tudo isso, ao final, para se concluir que a Lei 13.256/2016, especificamente no que diz respeito aos embargos de divergência, foi extremamente nociva e deletéria para o Código de Processo Civil e, por consequência lógica, ao próprio jurisdicionado.

## 2. OS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA E O NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL

O Código de Processo Civil, como forma de salvaguardar os princípios da segurança jurídica e da isonomia, impõe aos Tribunais que uniformizem a sua jurisprudência, mantendo-a estável, íntegra e coerente. Esse não é apenas um comando encartado no seu art. 926,<sup>1</sup> mas uma diretriz a ser observada por toda a legislação processual civil. Por jurisprudência deve se entender uma coletânea de julgados, exarados por um tribunal, sobre determinada matéria, em um mesmo sentido. Portanto, na medida em que o art. 926 do Código de Processo Civil preza pela estabilidade e uniformização da jurisprudência dos tribunais, fica clara a existência de um comando explícito para que os magistrados deem igual tratamento para pessoas que se encontrem em idêntica situação jurídica, evitando-se uma imprevisibilidade das decisões judiciais. Respeitando-se a jurisprudência dos tribunais, valoriza-se a segurança jurídica, a celeridade do julgamento e o princípio da isonomia, para que jurisdicionados em situações iguais recebam tratamentos iguais, chegando-se ao mesmo resultado.<sup>2</sup>

Como ensina Alexandre Freitas Câmara,<sup>3</sup> a exigência de estabilidade da jurisprudência indica que linhas de decisões constantes e uniformes a respeito de determinadas matérias não podem ser simplesmente abandonadas ou modificadas arbitrariamente. Não pode um órgão jurisdicional decidir uma matéria a cujo respeito exista jurisprudência constante simplesmente ignorando essa linha decisória, promovendo uma flutuação de entendimentos que contraria a exigência da segurança jurídica.

Imagine-se que o Superior Tribunal de Justiça tenha posicionamento consolidado no

sentido de que determinada atividade não é sujeita à incidência de Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços – ICMS. Há, para os jurisdicionados, uma mensagem do Poder Judiciário de que caso queiram constituir pessoas jurídicas que imerjam nessa atividade terão a consciência tranquila de que o fisco não lhes imputará o pagamento dessa espécie tributária. O empresário, por exemplo, pode perfeitamente destinar o faturamento da empresa para o que bem lhe convier sem ter a preocupação de que uma parcela deveria ser segregada e vertida ao pagamento do ICMS. Dessa forma, é de suma relevância a estabilidade — que não se confunde com estanqueidade — do entendimento do Superior Tribunal de Justiça de que não haverá a incidência do tributo para essa atividade específica. Como já adiantado, a estabilidade, coerência e integridade da jurisprudência dos tribunais zelam para a isonomia entre os jurisdicionados, pois todos receberão o mesmo tratamento do Poder Judiciário, e prestigiam especialmente o princípio da segurança jurídica, uma vez que a rotineira volatilidade das decisões judiciais faz com que a população não compreenda sobre qual regra, ou sobre qual interpretação jurídica, está submetida.

Vicente Greco Filho<sup>4</sup> ensina que os embargos de divergência são basilares para o combate a uma jurisprudência inconstante nos tribunais superiores, funcionam como um poderoso mecanismo de uniformização jurisprudencial, almejando a harmonia dos seus julgados. O intuito, nessa espécie recursal, deve ser promover uma só linguagem ou pensamento no seio desses Tribunais Superiores que, por sua vez, resultará no estabelecimento de uma jurisprudência mais consistente e pacífica, por meio de seus julgados e de suas súmulas, que se espalharão por todos os demais Tribunais e juízes que constituem o Judiciário brasileiro.

De todo modo, importante ressaltar que o art. 926 do Código de Processo Civil não impede uma *mudança* na jurisprudência dos tribunais, o que provocaria um indesejável engessamento do direito. No entanto, a alteração do entendimento então unísono da jurisprudência deve acontecer esporadicamente e desde que haja fundamentação adequada para tanto, como, por exemplo, a percepção de que houve significativas transformações na sociedade que justifiquem uma nova linha decisória nos tribunais. O sentido de estabilidade pretendido pela lei é o de que a jurisprudência uniforme não deverá ser alterada sem propósito.<sup>5</sup>

Feitos esses esclarecimentos iniciais, o Código de Processo Civil previu diversos mecanismos para a manutenção da uniformidade e estabilidade da jurisprudência dos tribunais. O dispositivo legal subsequente (art. 927) exemplifica alguns instrumentos, na medida em que se exige a observância, por parte dos juízes e tribunais, (a) das decisões do Supremo Tribunal Federal em controle concentrado de constitucionalidade (inciso I); (b) e dos enunciados de súmula vinculante (inciso II); (c) dos acórdãos em incidente de assunção de competência ou de resolução de demandas repetitivas e em julgamentos de recursos extraordinários e especial repetitivos (inciso III); (d) dos enunciados das súmulas do Supremo Tribunal Federal em matéria constitucional e do Superior Tribunal de Justiça em matéria infraconstitucional (inciso IV); e (e) da orientação do plenário ou do órgão especial aos quais estiverem vinculados (inciso V).

Ao que interessa a esse trabalho, falemos dos embargos de divergência. Embora essa espécie de recurso, exclusiva dos tribunais superiores, não esteja elencada expressamente

no art. 927 do Código de Processo Civil, é inegável que sua função precípua é justamente a de manter estável a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal, nos termos do art. 926 do Código de Processo Civil. Os embargos de divergência consistem em uma “técnica de concretização do dever de uniformidade prevista no caput do art. 926 do CPC” e possuem como objetivo “eliminar uma divergência intra muros, ou seja, afastar um conflito de entendimento na jurisprudência interna do tribunal superior.”<sup>6</sup>

Regulamentados de forma sucinta nos arts. 1.043 e 1.044 do Código de Processo Civil, os embargos de divergência visam pacificar entendimentos dissonantes oriundos de órgãos fracionários internos ao mesmo tribunal superior. A legislação processual civil enxergou nos embargos de divergência uma forma de evitar que, por exemplo, a Terceira e a Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça externem posições inconciliáveis e contraditórias a respeito da mesma tese jurídica, relegando-se, nesse caso específico, para a Segunda Seção a tarefa de dizer qual entendimento deve ser privilegiado. Se ambos os posicionamentos são inconciliáveis, um há que ser reputado como correto e levado em consideração para orientar futuras decisões do Superior Tribunal de Justiça e também dos tribunais de segunda instância e demais magistrados.

A doutrina, aqui capitaneada pelos professores Teresa Arruda Alvim e Bruno Dantas, explica a razão de ser dos embargos de divergência, um recurso cuja função política é legitimar a atividade dos tribunais superiores. Considerando que compete ao Superior Tribunal de Justiça e ao Supremo Tribunal Federal dar a última palavra sobre, respectivamente, a interpretação da legislação federal e do texto constitucional, a existência de desarmonia interna na jurisprudência desses tribunais é sintoma de que eles não estão cumprindo adequadamente com as funções que lhes foram atribuídas. Logo, “a única forma de reconduzir os Tribunais Superiores à sua razão de ser, quando a sua jurisprudência escancara o desacordo entre os componentes da corte, é admitir com amplitude os embargos de divergência.”<sup>7</sup>

### 3. AS HIPÓTESES DE CABIMENTO

São duas as hipóteses de cabimento dos embargos de divergência, elencadas no art. 1.043 do Código de Processo Civil. De acordo com o texto legal, é embargável o acórdão de órgão fracionário que (a) em recurso extraordinário ou em recurso especial, divergir do julgamento de qualquer outro órgão do mesmo tribunal, sendo os acórdãos, embargado e paradigma, de mérito (inciso I); e (b) em recurso extraordinário ou em recurso especial, divergir do julgamento de qualquer outro órgão do mesmo tribunal, sendo um acórdão de mérito e outro que não tenha conhecido do recurso, embora tenha apreciado a controvérsia (inciso III).

Pela redação original do Código de Processo Civil, ainda era admissível a interposição de embargos de divergência contra acórdão de órgão fracionário que: (a) em recurso extraordinário ou em recurso especial, divergir do julgamento de qualquer outro órgão do mesmo tribunal, sendo os acórdãos, embargado e paradigma, relativos ao juízo de admissibilidade (inciso II); e (b) nos processos de competência originária, divergir do julgamento de qualquer outro órgão do mesmo tribunal (inciso IV). Os incisos II e IV do art. 1.043 do Código de Processo Civil, sobre os quais se debruçará adiante neste trabalho, foram revogados pela

Lei 13.256/2016.

De acordo com a doutrina, o inciso I do art. 1.042 do Código de Processo Civil:

Trata de hipótese clássica de cabimento de embargos de divergência: o acórdão de órgão fracionário — turma ou seção — adota tese jurídica diferente da que adotou qualquer outro órgão do mesmo tribunal, inclusive o pleno, sendo ambos: acórdão embargado e divergente, relativos ao juízo de mérito.<sup>8</sup>

Sobre o inciso III do art. 1.043 do Código de Processo Civil, valem aqui maiores reflexões.

O Código de Processo Civil de 1973 previa ser embargável a decisão da turma que (a) em recurso especial, divergir do julgamento de outra turma, ou seção ou do órgão especial (Inciso I do art. 546); ou (b) em recurso extraordinário, divergir do julgamento de outra turma ou do plenário (inciso II do art. 546). Veja-se, assim, que a legislação anterior pressupunha que o acórdão embargado tivesse julgado o mérito do recurso especial ou do recurso extraordinário.

Essa previsão legislativa, no entanto, contribuiu com certa instabilidade na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça à época da vigência do Código de Processo Civil de 1973. Em primeiro lugar, não raro o recurso especial era julgado, em seu mérito, no âmbito do agravo em recurso especial. Ou seja, os ministros conheciam o agravo para dar ou negar provimento ao recurso especial. À luz do art. 546, I do antigo Código de Processo Civil, nessa hipótese, poderia o acórdão do agravo em recurso especial ser considerado o “acórdão embargado” para viabilizar a interposição dos embargos de divergência?

Depois de certa controvérsia, a Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça acertadamente pacificou o entendimento no sentido de admitir os embargos de divergência contra acórdão proferido em recurso especial e, excepcionalmente, contra acórdão exarado em sede de agravo em recurso especial, quando a decisão, fundamentada na autorização prevista no art. 544, § 4º, ‘c’, do CPC, conhece do agravo para dar provimento ao recurso especial. A contrário sensu, estabeleceu-se que se conhecido o agravo para, tão somente, negar seguimento ao recurso especial, não se admite a interposição de embargos de divergência, mormente porque não houve o enfrentamento do mérito da irrisignação.<sup>9</sup> Nesta segunda hipótese, incidiria o enunciado da Súmula 315 do Superior Tribunal de Justiça segundo o qual “não cabem embargos de divergência no âmbito do agravo de instrumento que não admite recurso especial”.

Mas esse entendimento não resolvia o problema. Nos embargos de divergência 200.299/PE, por exemplo, — e aqui se traz apenas um dos vários julgados semelhantes do Superior Tribunal de Justiça —, constou na parte dispositiva do acórdão embargado que foi negado provimento ao agravo em recurso especial. A leitura da parte dispositiva do acórdão embargado, portanto, fazia pressupor que o mérito do recurso especial não tinha sido objeto de análise. Caso contrário, o correto seria constar que o agravo em recurso especial foi provido para se conhecer do recurso especial e a ele se negar provimento. Pela fundamentação do acórdão, no entanto, ficava claro que o Superior Tribunal de Justiça tinha de fato emitido juízo de valor sobre o mérito do recurso especial, embora, por uma atecnia, tenha feito constar em sua parte dispositiva o não provimento do agravo em recurso especial. Nesta

situação, como ficaria a admissibilidade dos embargos de divergência?

A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, à época, entendeu corretamente pelo conhecimento dos embargos de divergência, pois, “em que pese no dispositivo da decisão monocrática mantida pelo acórdão embargado ter constado que foi negado provimento ao agravo em recurso especial manejado pela União, houve verdadeiro exame do mérito do recurso especial.”<sup>10</sup>

Feito esse breve histórico da evolução da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, o Código de Processo Civil enfim resolveu esse dilema, admitindo a interposição de embargos de divergência contra acórdão que, ainda que não tenha conhecido do recurso especial ou extraordinário, adentrou no mérito da controvérsia:

Sub judge: é embargável o acórdão de órgão fracionário que em recurso extraordinário ou em recurso especial, divergir do julgamento de qualquer outro órgão do mesmo tribunal, sendo um acórdão de mérito e outro que não tenha conhecido do recurso, embora tenha apreciado a controvérsia. (art. 1.043, III do Código de Processo Civil).

Portanto, já considerando a indevida confusão entre o juízo de admissibilidade e de mérito nos recursos excepcionais, o Código de Processo Civil previu a possibilidade de comparação entre acórdão que julga o mérito e acórdão de não admissão, mas no qual tenha sido apreciada a controvérsia.<sup>11</sup>

#### 4. OS VETOS DA LEI 13.256/2016

A redação original do art. 1.043 do Código de Processo Civil previa como sendo embargável “o acórdão de órgão fracionário que, nos processos de competência originária, divergir do julgamento de qualquer outro órgão do mesmo tribunal” (inciso IV). Logo, um acórdão proferido em sede de ação rescisória no Superior Tribunal de Justiça, por exemplo, poderia ser objeto de embargos de divergência, desde que satisfeitos os demais requisitos legais.

Com a revogação desse dispositivo legal, no entanto, somente pode haver a interposição de embargos de divergência contra acórdão advindo de recurso especial ou extraordinário que, julgando o seu mérito, divergir do entendimento de qualquer outro órgão fracionário do mesmo tribunal:

Ainda que o parágrafo primeiro do art. 1.043 do Código de Processo Civil faça menção a *ações de competência originária*,<sup>12</sup> essa expressão acabou se tornando inócua e obsoleta em razão da revogação do inciso IV do *caput*. Não há como se fazer uma interpretação extensiva ao §1º do art. 1.043 do Código de Processo Civil para permitir a interposição de embargos de divergência contra acórdão proveniente de ação rescisória no Superior Tribunal de Justiça uma vez que no rol taxativo das hipóteses autorizadoras da interposição desse recurso não consta mais *processos de competência originária*.

Por esses motivos, a despeito da previsão do parágrafo primeiro do art. 1.043 do Código de Processo Civil, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça não vem admitindo um acórdão proveniente de processos de competência originária desse tribunal superior como sendo passível de embargos de divergência. É o que se verifica, exemplificativamente,

do AgRg nos EAREsp 376.403/PI:

[...] sendo a finalidade dos embargos de divergência a uniformização da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça quanto ao direito federal, somente se admitem como paradigmas acórdãos proferidos em sede de recurso especial e de agravo em recurso especial que examinem o mérito da questão, não sendo aptos a tal finalidade os acórdãos proferidos em recurso ordinário em mandado de segurança, ação rescisória, habeas corpus e conflito de competência.

Parte da doutrina, no entanto, entende que por meio de uma interpretação extensiva do parágrafo primeiro do art. 1.043 do Código de Processo Civil poderia se concluir pela possibilidade de interposição de embargos de divergência contra acórdão advindo de processo de competência originária do tribunal superior.<sup>13</sup> Outros doutrinadores, por outro lado, entendem que com a reforma da Lei 13.256/2016, os embargos de divergência passaram a se restringir sobre controvérsias sobre o mérito do recurso especial, impossibilitando que acórdãos advindos de processos de competência originária dos tribunais superiores viabilizem a sua interposição.<sup>14</sup>

Outro veto promovido pela Lei 13.256/2016 diz respeito ao inciso II do art. 1.043, que estabelecia a seguinte hipótese de cabimento dos embargos de divergência: “é embargável o acórdão fracionário que, em recurso extraordinário ou em recurso especial, divergir do julgamento de qualquer outro órgão do mesmo tribunal, sendo que os acórdãos, embargado e paradigma, relativos ao juízo de admissibilidade”.

Em razão da revogação desse inciso III, não cabe mais a interposição de embargos de divergência quando a tese veiculada no acórdão paradigma versar sobre os requisitos de admissibilidade dos recursos especial e extraordinário.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é consolidada no seguinte sentido:

[...] não cabem embargos de divergência com a finalidade de discutir eventual equívoco quanto ao exame dos requisitos de admissibilidade de recurso especial, tais como aqueles referentes à deficiência de fundamentação, ausência de prequestionamento, ao reexame de provas, à necessidade de interpretação de cláusulas contratuais.<sup>15</sup>

De igual modo, vale citar aqui o AgRg nos EAREsp 1419463/MG, Relator Ministro Sebastião Reis Júnior, julgado em 26 de junho de 2019, Corte Especial.

Parte da doutrina, contudo, diverge do entendimento predominante do Superior Tribunal de Justiça e defende a viabilidade da interposição de embargos de divergência quando a controvérsia entre teses jurídicas nos acórdãos paradigma e embargado se revelar no *juízo de admissibilidade* do recurso especial ou extraordinário. Essa interpretação guarda fundamento na previsão do art. 1.043, §2º do Código de Processo Civil, ao prescrever “que a divergência que autoriza a interposição de embargos de divergência pode verificar-se na aplicação do direito material ou do direito processual.” De acordo, por exemplo, com os professores Teresa Arruda Alvim, Rogério Licastro Torres de Mello, Leonardo Ferres da Silva e Maria Lúcia Lins da Conceição, se o art. 1.043, §2º do Código de Processo Civil permite que a divergência se verifique na *aplicação do direito processual*, por via interpretativa, deve se admitir que a divergência que disser respeito à admissibilidade do recurso especial e extraordinário (questão processual) possa ser objeto de embargos de divergência.<sup>16</sup>

Com a devida vênia, a interpretação mais correta do art. 1.043, §2º do Código de

Processo Civil deve levar apenas à possibilidade de interposição dos embargos de divergência quando o mérito do recurso especial ou do extraordinário tiver sido julgado pelo acórdão embargado. Veja-se o seguinte exemplo: o acórdão embargado julgou o mérito do recurso especial e a ele deu provimento para consignar que o *stay period* (art. 6º, §4º da Lei 11.101/05)<sup>17</sup> deve ser contado em dias corridos. Por outro lado, existe acórdão de outra Turma do Superior Tribunal de Justiça que deu provimento a outro recurso especial para determinar que essa mesma contagem de prazo aconteça em dias úteis. Tem-se aqui um perfeito exemplo de divergência de questão eminentemente processual, passível de embargos de divergência, em que o acórdão embargado julgou o mérito do recurso especial.

Ainda que não se concorde com o veto da Lei 13.256/2016 ao art. 1.043, II do Código de Processo Civil — algo com o que, conforme se explicará no capítulo subsequente, realmente não se concorda —, ele não pode ser desconsiderado. Se o legislador expressamente vetou a possibilidade de interposição de embargos de divergência para dirimir uma controvérsia situada na admissibilidade do recurso especial ou do recurso extraordinário, isso deve ser respeitado, ainda que se entenda ter havido uma opção equivocada quando da edição da Lei 13.256/2016.

## 5. NOTA CRÍTICA AOS VETOS

Os embargos de divergência, conforme se explicou ao longo desse trabalho, têm como finalidade precípua dirimir uma controvérsia interna no âmbito de órgãos fracionários do tribunal superior a respeito da mesma tese jurídica. Ao jurisdicionado é fundamental que os tribunais superiores uniformizem a sua jurisprudência, mantendo-a estável, íntegra e coerente, obedecendo, portanto, ao comando encartado no art. 926 do Código de Processo Civil.

Se a legislação processual civil preza pelos princípios da isonomia e da segurança jurídica — consequências diretas da uniformização da jurisprudência dos tribunais — por que então limitar as hipóteses de cabimento dos embargos de divergência? Se os embargos de divergência representam um mecanismo fundamental e de suma importância para erradicar controvérsias internas na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça, qual a justificativa razoável para que o legislador tenha suprimido do Código de Processo Civil os incisos II e IV do art. 1.043?

Com a devida vênia, mas não faz sentido, por exemplo, que a divergência de posicionamento em diferentes Turmas do Superior Tribunal de Justiça que diga respeito ao juízo de admissibilidade do recurso especial não possa ser objeto de embargos de divergência. Afinal, considerando que os embargos de divergência visam justamente à eliminação de entendimentos inconciliáveis dentro do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal, a fim de que o “mais correto” sobreviva em detrimento do outro, qualquer espécie de divergência real e efetiva entre o acórdão embargado e o acórdão paradigma deveria aflorar essa espécie recursal. Impedir que conflitos jurisprudenciais envolvendo a admissibilidade dos recursos especial e extraordinário sejam objeto de embargos de divergência é circunstância que conspira contra a estabilidade, integridade e coerência da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça.<sup>18</sup>

Independentemente se o dissenso advier de acórdão que julgou o mérito do recurso especial, de acórdão que analisou os requisitos de admissibilidade do recurso especial, de acórdão proferido em sede de processo de competência originária do tribunal superior, não importa, em todas essas hipóteses haveria que se permitir a interposição dos embargos de divergência, pois somente assim estaria se prestigiando sem ressalvas o art. 926 do Código de Processo Civil.

Há questões cruciais envolvendo a admissibilidade dos recursos especial e extraordinário, objeto de constante divergência nos tribunais superiores, que merecem pacificação. Veja-se o exemplo do ERESp 831.326/SP.<sup>19</sup> Discutia-se se o recorrente deve impugnar no agravo em recurso especial todos os fundamentos da decisão de inadmissão do recurso especial ou se, havendo fundamentos autônomos entre si, a insurgência em relação a apenas um deles poderia ensejar o conhecimento do agravo e do próprio recurso especial. Mais especificamente, a parte havia alegado em seu recurso especial (a) violação ao art. 535 do Código de Processo Civil de 1973 que, se reconhecida pelo Superior Tribunal de Justiça, acarretaria na anulação do acórdão recorrido; e (b) violação a outros dispositivos de lei federal que, se reconhecidas, levariam à reforma do acórdão recorrido. O recurso especial foi inadmitido pela Vice-Presidência do Tribunal de Justiça de São Paulo porque (a) não teria sido suficientemente demonstrada ofensa ao art. 535 do antigo Código de Processo Civil; e (b) para a análise das violações aos demais dispositivos de lei federal seria necessário o revolvimento do conjunto fático-probatório da demanda, atraindo a incidência da Súmula 7/STJ. Diante desse cenário, no agravo em recurso especial o recorrente teria obrigatoriamente que impugnar ambos os fundamentos da decisão agravada? A impugnação apenas ao segundo fundamento (letra 'b') prejudicaria o conhecimento do agravo em recurso especial?

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça era dissonante, tanto que os ERESp 831.326/SP foram desprovidos por maioria de votos. Havia julgados entendendo pela possibilidade de o recorrente questionar apenas um dos fundamentos autônomos da decisão agravada, posicionamento este que foi adotado no voto do Ministro João Otávio Noronha, e havia julgados no sentido oposto, exigindo que a parte se insurgisse contra todos os fundamentos da decisão de inadmissão do recurso especial, sob pena de não conhecimento do agravo. Esta última posição, verificável no voto do Ministro Luis Felipe Salomão, acabou prevalecendo.

Sem adentrar no mérito se o veredicto exarado no ERESp 831.326/SP foi acertado ou não, mas era imprescindível que houvesse uma harmonia na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça a respeito dessa controvérsia, que impacta um número imensurável de jurisdicionados. Qualquer pessoa que precisassem interpor agravos dirigidos aos tribunais superiores era afetada por essa discordância interna no Superior Tribunal de Justiça. Ora, o jurisdicionado deve ter o direito de saber o que precisa fazer quando da interposição do agravo em recurso especial ou extraordinário, se seria necessária a impugnação de todos os fundamentos da decisão agravada ou se bastaria manifestar inconformismo contra um dos fundamentos autônomos.

De acordo com as regras do atual Código de Processo Civil, no entanto, esses embargos de divergência não poderiam ser apreciados, porque a divergência versava sobre *juízo*

de *admissibilidade* do recurso especial — a título de esclarecimentos, o ERESp 831.326/SP foi dirimido com base na legislação anterior.

Esse é apenas um exemplo de quão deletérios são os vetos dos incisos II e IV do art. 1.043 do Código de Processo Civil, promovidos pela Lei 13.256/2016, pois impedem a pacificação de questões críticas na jurisprudência dos tribunais superiores.

O Superior Tribunal de Justiça, na vigência do Código de Processo Civil de 1973, entendia que “os embargos de divergência são restritos aos julgamentos realizados no âmbito do recurso especial ou do recurso extraordinário”,<sup>20</sup> posição esta que foi refletida quando do julgamento dos embargos de divergência interpostos nos autos da ação rescisória 3.032/PB para não conhecer o recurso. O Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, no entanto, lavrou voto vencido admitindo os embargos de divergência, e lastreou seu veredicto em razões que valem ser mencionadas nesse trabalho.

No voto do Ministro, vale destaque ao seguinte trecho:

Tendo em vista a função precípua e preponderante desta Corte Superior de Justiça, qual seja, a de uniformizar a jurisprudência pátria, de modo a remover antinomias entre julgamentos de questões ou teses submetidas à sua apreciação, mormente as de mérito, bem como a contribuir para a segurança jurídica, princípio tão consagrado pela moderna ciência do Direito e desejado pelos seus operadores, seria de se supor que o cabimento dos Embargos de Divergência, nesta Corte, pudesse se estender para abranger outros recursos ou ações em que se verificasse antagonismo de entendimentos sobre questão de direito, desimpertando a sede em que ocorreram.

Logo, se o espírito dos embargos de divergência é *uniformizar a jurisprudência pátria*, um dos mecanismos concebidos pela lei para que isso venha a acontecer deve ser prestigiado pelo legislador, e não ter a sua abrangência restrita, como inadvertidamente o fez a Lei 13.256/2016. Os vetos da Lei 13.256/2016 aos incisos II e IV do art. 1.043 do Código de Processo Civil, portanto, são inoportunos, danosos ao jurisdicionados, e especialmente nocivos à diretriz veiculada no art. 926 do Código de Processo Civil, que norteia toda a aplicação da legislação. Os vetos vão de total encontro com o ideal de que os *tribunais devem uniformizar sua jurisprudência e mantê-la estável, íntegra e coerente*, e não deveriam ter ocorrido.

## 6. NOTAS

1. Art. 926. Os tribunais devem uniformizar sua jurisprudência e mantê-la estável, íntegra e coerente.
2. FERNANDES, Luis Eduardo Simardi. Capítulo I - Disposições Gerais Arts. 926 a 928. In: CRUZ E TUCCI, José Rogério; FERREIRA FILHO, Manoel Caetano; APRIGLIANO, Ricardo de Carvalho; DOTTI, Rogéria Fagundes; MARTINS, Sandro Gilbert (coord.). **Código de Processo Civil Anotado**. Rio de Janeiro: Editora GZ, 2018, p. 1334
3. CÂMARA, Alexandre Freitas. **O Novo Processo Civil Brasileiro**. 2. ed. São Paulo: Editora Atlas, 2016, p. 429.
4. GRECO FILHO, Vicente. **Direito processual civil brasileiro**. 18. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2007. v. 2 p. 389-390.
5. NERY, Nelson; ANDRADE NERY, Rosa Maria. **Código de Processo Civil Comentado**. 16. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016, p. 1832.
6. DIDIER JR. Freddie, DA CUNHA, Leonardo Carneiro. **Curso de Direito Processual Civil, Meios de**

**Impugnação às Decisões e Processos nos Tribunais.** v. 3, 13. ed. Salvador: Editora Podvm, 2016, p. 38.5

7. WAMBIER, Teresa Arruda Alvim, DANTAS, Bruno. **Recurso Especial, Recurso Extraordinário e a Nova Função dos Tribunais Superiores no Direito Brasileiro.** 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016, p. 567.

8. WAMBIER, Teresa Arruda Alvim, DANTAS, Bruno. **Recurso Especial, Recurso Extraordinário e a Nova Função dos Tribunais Superiores no Direito Brasileiro.** 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016, p. 570.

9. AgRg nos EAREsp 243.145/MG, Rel. Ministro Ari Pargendler, Rel. p/ Acórdão Ministra Nancy Andrichi, Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça, julgado em 06/05/2015, DJe 24/06/2015.

#### 10. 1. DA ADMISSIBILIDADE DOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA:

1.1. A Corte Especial do STJ no julgamento do AgRg no EAREsp 243.145/MG, rel. Min. Ari Pargendler, relatora para o acórdão Min. Nancy Andrichi, DJe 24/06/2015, admitiu a oposição de embargos de divergência contra acórdão exarado em sede de agravo em recurso especial, quando a decisão, fundada no art. 544, § 4º, "c", do CPC, conhece do agravo para dar provimento ao recurso especial, ocasião em que estaria ocorrendo verdadeiro julgamento do mérito do apelo, não se admitindo naqueles casos em que o agravo é conhecido, mas nega-se seguimento ao recurso especial, já que em tais hipóteses não haveria ocorrido o enfrentamento do mérito da controvérsia, a ensejar a incidência da Súmula 315/STJ, segundo a qual "não cabem embargos de divergência no âmbito do agravo de instrumento que não admite recurso especial".

1.2. Em que pese o referido entendimento da Corte Especial do STJ, ele revela-se inaplicável ao presente caso, isto porque, **em que pese no dispositivo da decisão monocrática mantida pelo acórdão embargado ter constado que foi negado provimento ao agravo em recurso especial manejado pela União, houve verdadeiro exame do mérito do recurso especial**, oportunidade em que o acórdão embargado decidiu que são considerados ex-combatentes aqueles que, nos termos do art. 2º da Lei 5.698/71, realizaram pelo menos duas viagens em zonas de possíveis ataques de submarinos na condição de integrantes da Marinha Mercante, durante a Segunda Guerra Mundial, não tendo obstado o exame do mérito recursal em razão da ausência dos requisitos de admissibilidade do recurso, hipóteses estas que atrairiam a incidência da Súmula 315/STJ.

1.3. A Súmula 315/STJ aplica-se apenas naqueles casos em que os embargos de divergência busca o reexame de pressupostos de conhecimento do recurso especial, pois referido recurso tem por finalidade exclusiva a uniformização da jurisprudência interna do Tribunal quanto à interpretação do direito em tese, não servindo para discutir o acerto ou desacerto na aplicação de regra técnica de conhecimento de apelo nobre.

1.4. Naqueles casos em que o acórdão embargado obsta o recurso especial com base na Súmula 83/STJ ("Não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida"), para dizer que, no mérito, o acórdão impugnado estaria em sintonia com o entendimento firmado pelo STJ, não restam dúvidas de que houve exame do mérito da controvérsia recursal, não havendo razões para negar-se o direito da parte de interpor o competente embargos de divergência.

(EAREsp 200.299/PE, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, julgado em 23/08/2017, DJe 01/09/2017)

11. ASSUNÇÃO NEVES, Daniel Amorim. **Novo Código de Processo Civil Comentado.** 3. ed. Salvador: Editora Podvm, 2018, p. 1.857.

12. §1º Poderão ser confrontadas teses jurídicas contidas em julgamentos de recursos e de ações de competência originária.

13. “Ocorre, entretanto, que em algumas situações excepcionais deve ser admitido o recurso de embargos de divergência contra acórdão que não julgará propriamente um recurso especial, um recurso extraordinário ou um processo de competência originária, mas outro recurso interposto contra a decisão que julgar tais recursos.”

ASSUNÇÃO NEVES, Daniel Amorim. **Novo Código de Processo Civil Comentado**. 3. ed. Salvador: Editora Podvm, 2018, p. 1.858 – grifou-se

“Recurso e ação originária. Exatamente nesta linha, e pelas mesmas razões, redigiu-se o IV do art. 1.043, que deixava claro que também a divergência ocorrida entre acórdão que julga recurso e a ação de **competência originária** do Tribunal enseja embargos de divergência. Este inc. IV foi revogado pela Lei 13.256/2016, mas a regra de que não importava o ‘veículo’ (ação ou recurso), mas a desarmonia de pensamento existente entre os membros do Tribunal Superior, **fica mantida** pelo §1º, que não foi revogado, que diz: **podem ser confrontados acórdãos que julgam ações com acórdãos que julgam recursos.**”

(WAMBIER, Teresa Arruda Alvim; CONCEIÇÃO, Maria Lúcia Lins; RIBEIRO, Leonardo Ferres da Silva; TORRES DE MELLO, Rogério Licastro. **Primeiros Comentários ao Novo Código de Processo Civil**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016. p. 1.696 – grifos no original)

14. “Embora, nesse ponto, equiparem-se ao que se previa, no CPC/73, o modelo adotado na versão original da nova lei processual era amplíssimo, já que os embargos de divergência seriam cabíveis não só contra decisões proferidas em recurso especial ou extraordinário divergentes de decisões proferidas por outros órgãos colegiados, mas, também, contra decisões proferidas em processos de competência originária. Com a reforma da Lei 13.256, tais embargos passaram a se restringir a controvérsias sobre o mérito (mesmo no caso previsto no inciso II do art. 1.043 do CPC/2015, embora não se tenha admitido o recurso, haverá que ser decidido o mérito).

[...]

Revogado pela Lei 13.256/2016, o inciso IV do art. 1.043 do CPC/2015 admitia a interposição do recurso também contra acórdão de órgão fracionário que, ‘nos processos de competência originária’, divergia do ‘julgamento de qualquer outro órgão no mesmo tribunal’. Nesse contexto, à luz das hipóteses de cabimento (mais restritas) dos embargos de divergência tal como resultou a redação ao art. 1.043 do CPC/2015 após a reforma da Lei 13.256/2016, tende a manter-se a orientação no sentido de que é ‘requisito para a interposição de embargos de divergência que os acórdãos trazidos a confronto tenham sido proferidas em sede de recurso especial, não se prestando para tanto julgados exarados em recurso em mandado de segurança, recurso ordinário, conflito de competência, ação rescisória, ação penal e em agravo regimental em agravo, no último caso, quando desprovido, pois, nessa hipótese, não se adentra no mérito do recurso especial’ (STJ, AgRg nos ERESp 1168353/RS, j. 20/05/2015. Rel. Min. João Otávio Noronha, Corte Especial).”

(MEDINA, José Miguel Garcia. **Novo Código de Processo Civil Comentado**. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016. p. 1.582/1.583)

15. AgInt nos EAREsp 467.315/SP, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Corte Especial, julgado em 13/08/2019, DJe 16/08/2019.

16. 2. **Mérito/mérito - admissibilidade/admissibilidade. Os incs. I e II nada mais fazem di qye descrever as hipóteses clássicas de cabimento de embargos de divergência.** O acórdão de órgão fracionário — turma ou seção — adota **tese jurídica diferente da que adotou qualquer outro órgão do mesmo tribunal, inclusive o pleno, sendo ambos: acórdão embargado e divergente, sendo, ambos relativos ao juízo do mérito (I)**. 2.2.A nova regra revogou o in. II, mas manteve o §2º. Teria a norma do inc. II desaparecido? A nosso ver, não. O inciso revogado **admitia expressamente** que se interpussem embargos de divergência quando esta se revelasse no juízo de admissibilidade. Mas além de não existir dispositivo que **proíba** o uso do recurso nesta hipótese, esta possibilidade é, ainda, reforçada pelo §2º, que não foi revogado: **divergências de direito material e de direito processual autorizam o recurso!**”

WAMBIER, Teresa Arruda Alvim, CONCEIÇÃO, Maria Lúcia Lins, RIBEIRO, Leonardo Ferres da Silva, MELLO, Rogério Licastro Torres de. **Primeiros Comentários ao Novo Código de Processo Civil**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016. p. 1.695/1.696 – grifos no original

17. Art. 6º A decretação da falência ou o deferimento do processamento da recuperação judicial suspende o curso da prescrição e de todas as ações e execuções em face do devedor, inclusive aquelas dos credores particulares do sócio solidário.

§ 4º Na recuperação judicial, a suspensão de que trata o caput deste artigo em hipótese nenhuma excederá o prazo improrrogável de 180 (cento e oitenta) dias contado do deferimento do processamento da recuperação, restabelecendo-se, após o decurso do prazo, o direito dos credores de iniciar ou continuar suas ações e execuções, independentemente de pronunciamento judicial.

18. “A admissibilidade dos recursos excepcionais é matéria com sede na Constituição (CF 102, III e 105, III), de sorte que não pode ser subtraído do STJ e do STJ a oportunidade de uniformizar o seu entendimento quanto a esse tema. Ademais, deve-se seguir-se o comando do CPC 926 caput, no sentido de que os tribunais devem manter sua jurisprudência estável, coerente e íntegra, e o dissenso, ainda que recaia sobre a admissibilidade do RE e/ou RESp, é circunstância que conspira contra a estabilidade, integridade e coerência da jurisprudência do STF e/ou STJ”

NERY, Nelson; ANDRADE NERY, Rosa Maria. **Código de Processo Civil Comentado**. 16. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016. p. 2.396

19. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. IMPUGNAÇÃO ESPECÍFICA DE TODOS OS FUNDAMENTOS DA DECISÃO RECORRIDA. ART. 544, § 4º, I, DO CPC/1973. ENTENDIMENTO RE-NOVADO PELO NOVO CPC, ART. 932.

1. No tocante à admissibilidade recursal, é possível ao recorrente a eleição dos fundamentos objeto de sua insurgência, nos termos do art. 514, II, c/c o art. 505 do CPC/1973. Tal premissa, contudo, deve ser afastada quando houver expressa e específica disposição legal em sentido contrário, tal como ocorria quanto ao agravo contra decisão denegatória de admissibilidade do recurso especial, tendo em vista o mandamento insculpido no art. 544, § 4º, I, do CPC, no sentido de que pode o relator “não conhecer do agravo manifestamente inadmissível ou que não tenha atacado especificamente os fundamentos da decisão agravada” - o que foi reiterado pelo novel CPC, em seu art. 932.

2. A decisão que não admite o recurso especial tem como escopo exclusivo a apreciação dos pressupostos de admissibilidade recursal. Seu dispositivo é único, ainda quando a fundamentação permita concluir pela presença de uma ou de várias causas impeditivas do julgamento do mérito recursal, uma vez que registra, de forma unívoca, apenas a inadmissão do recurso. Não há, pois, capítulos autônomos nesta decisão.

3. A decomposição do provimento judicial em unidades autônomas tem como parâmetro inafastável a sua parte dispositiva, e não a fundamentação como um elemento autônomo em si mesmo, ressoando inequívoco, portanto, que a decisão agravada é incidível e, assim, deve ser impugnada em sua integralidade, nos exatos termos das disposições legais e regimentais.

4. Outrossim, conquanto não seja questão debatida nos autos, cumpre registrar que o posicionamento ora perfilhado encontra exceção na hipótese prevista no art. 1.042, caput, do CPC/2015, que veda o cabimento do agravo contra decisão do Tribunal a quo que inadmitir o recurso especial, com base na aplicação do entendimento consagrado no julgamento de recurso repetitivo, quando então será cabível apenas o agravo interno na Corte de origem, nos termos do art. 1.030, § 2º, do CPC.

5. Embargos de divergência não providos. ERESp 831.326/SP, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça, julg. 19.09.18

20. EDv na AÇÃO RESCISÓRIA Nº 3.032 – PB, Rel. p/ Acórdão Ministro Ari Pargendler, Corte Especial do STJ, julg. 21.11.12

## REFERÊNCIAS

ASSUNÇÃO NEVES, Daniel Amorim. **Novo Código de Processo Civil Comentado**. 3. ed. Salvador: Editora Podvm, 2018.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. AgRg nos EAREsp 243.145/MG. Relator: Min. Ari Pargendler, 6 maio 2015. Relator p/ Acórdão: Ministra Nancy Andrighi. **Diário da Justiça Eletrônico**: Corte Especial, Brasília, DF, 24 jun. 2015.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. AgRg nos EAREsp 376.403/PI. Relator: Min. Gurgel de Faria, 9 dez. 2015. **Diário da Justiça Eletrônico**: Terceira Seção, Brasília, DF, 1 fev. 2016.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. AgInt nos EAREsp 467.315/SP. Relator: Min. Mauro Campbell Marques, 13 ago. 2019. **Diário da Justiça Eletrônico**: Corte especial, Brasília, DF, 16 ago. 2019.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. EAREsp 200.299/PE. Relator: Min. Mauro Campbell Marques, 23 de agosto de 2017. **Diário da Justiça Eletrônico**: Primeira Seção, Brasília, DF, 01 set. 2017.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **EDv na AÇÃO RESCISÓRIA Nº 3.032 – PB**. Acórdão. Relator: Min. Ari Pargendler, 21 de novembro de 2012. Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça. Brasília: STF, 2012.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **ERESp 831.326/SP**. Relator: Min. Luis Felipe Salomão, 19 de setembro de 2018. Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça. Brasília: STF, 2018.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Súmula nº 315. Não cabem embargos de divergência no âmbito do agravo de instrumento que não admite recurso especial. **Diário da Justiça**: Corte Especial, Brasília, DF, p. 102, 18 out. 2005.

CÂMARA, Alexandre Freitas. **O Novo Processo Civil Brasileiro**. 2. ed. São Paulo: Editora Atlas, 2016.

DIDIER JR. Freddie; DA CUNHA, Leonardo Carneiro. **Curso de Direito Processual Civil, Meios de Impugnação às Decisões e Processos nos Tribunais**. v. 3, 13. ed. Salvador: Editora Podvm, 2016.

FERNANDES, Luis Eduardo Simardi. Arts. 926 a 928. In: CRUZ E TUCCI, José Rogério; FERREIRA FILHO, Manoel Caetano; APRIGLIANO, Ricardo de Carvalho; DOTTI, Rogéria Fagundes; MARTINS, Sandro Gilbert (coord.). **Código de Processo Civil Anotado**. Rio de Janeiro: Editora GZ, 2018, livro III, título I, cap. I, p. 1449-1455.

GRECO FILHO, Vicente. **Direito Processual Civil Brasileiro**. 18. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2007.

MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. **Código de Processo Civil Comentado**. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2018.

MEDINA, José Miguel Garcia. **Novo Código de Processo Civil Comentado**. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.

NERY, Nelson; ANDRADE NERY, Rosa Maria. **Código de Processo Civil Comentado**. 16. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.

WAMBIER, Teresa Arruda Alvim; CONCEIÇÃO, Maria Lúcia Lins; RIBEIRO, Leonardo Ferres da Silva; MELLO, Rogério Licastro Torres de. **Primeiros Comentários ao Novo Código de Processo Civil**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.

WAMBIER, Teresa Arruda Alvim; DANTAS, Bruno. **Recurso Especial, Recurso Extraordinário e a Nova Função dos Tribunais Superiores no Direito Brasileiro**. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.

Recebido em: 05/08/2020

Aceito em: 21/08/2020

# ARRECADAÇÃO TRIBUTÁRIA MUNICIPAL EM TEMPOS DE CRISE – POSSIBILIDADES

*City tax revenue in times of crisis – possibilities*

**Isabella Vieira do Nascimento**

Procuradora do Município de Campinas, SP, Brasil. Graduada em Direito pela Universidade Federal Fluminense. Pós-graduada em Direito Tributário pela Universidade Cândido Mendes (RJ).

**Maira Neurauter**

Mestre em Direito Constitucional pelo Programa da Pós Graduação em Direito Constitucional da Universidade Federal Fluminense, Brasil. Pós Graduada em Direito Administrativo pela Universidade Cândido Mendes. Bacharel em Direito pela Universidade Federal Fluminense.

## Resumo

O presente artigo busca, por método jurídico-dogmático, identificar quais são os institutos do Direito Tributário teoricamente mais úteis para imprimir eficiência à arrecadação tributária em um contexto de recessão econômica mundial, queda de receitas e aumento dos gastos públicos relacionados à crise decorrente da pandemia da Covid19. A partir da análise das possibilidades de aplicação de institutos como parcelamento, moratória, transação e dação em pagamento, foram investigadas quais medidas fiscais foram postas em prática pelos municípios brasileiros durante a crise. A pesquisa constatou que as medidas adotadas foram mais de caráter extrafiscal, voltadas à ajuda socioeconômica do contribuinte do que a assegurar os níveis de arrecadação, embora não se descarte a efetiva aplicação dos instrumentos tributários analisados em um futuro próximo, quando a necessidade municipal de obtenção de receita pode vir a se intensificar.

**Palavras-chave:** Arrecadação tributária. Municípios. Recessão econômica. Medidas fiscais. Medidas socioeconômicas.

## Abstract

This article seeks, by a legal-dogmatic method, to identify which are the Tax Law institutes that are more useful to bring efficiency to tax revenues in a context of global economic recession, falling revenues and increased public spending related to the crisis resulting from the pandemic from Covid19. Based on the analysis of the possibilities of applying institutes such as installments, moratorium, transactions and payment in kind, it was investigated which fiscal measures were put in place by Brazilian cities during the crisis. The survey found that the measures adopted were more of an extra-fiscal nature, aimed at the taxpayer's socioeconomic assistance than at ensuring collection levels, although the effective application of the tax instruments analyzed in the near future is not discarded, when the municipal need to obtain revenue may intensify.

**Keywords:** Tax revenue. City. Economic recession. Fiscal measure. Socioeconomic measure.

## Sumário

1. Introdução; 2. Medidas fiscais em tempos de crise; 2.1 Moratória; 2.2 Parcelamento; 2.3 Transação; 2.4. Dação em pagamento; 3. Medidas adotadas pelos municípios; 4. Conclusão; 5. Notas; Referências.

## 1. INTRODUÇÃO

O mundo que existiu até o ano de 2019 não existe mais. Todos estamos tendo que nos adaptar a essa nova realidade imposta pela pandemia do vírus SARSCOV2, que implica tanto na proteção da saúde e da vida da população como na preservação do sistema de saúde que, no Brasil, é público e universal (art. 196 da Constituição da República Federativa do Brasil).

Características específicas do vírus, como a fácil transmissibilidade e a possibilidade de evolução da doença para complicações graves em algumas pessoas, inclusive com risco de óbito, forçaram uma mudança brusca na rotina e nos hábitos da população. Consequentemente, refletiram na saúde econômica do país.

O grande número de pessoas doentes, a insegurança sobre o futuro, as medidas de isolamento social, são fatores que contribuem para a queda na atividade econômica, tanto no aspecto da demanda como no aspecto da oferta, gerando reflexos nos empregos, nos salários, na produção industrial, no consumo, no comércio e na prestação de serviços.

O Fundo Monetário Internacional – FMI tem promovido sucessivas revisões da projeção para o encolhimento do Produto Interno Bruto - PIB brasileiro e mundial. A última projeção que se tem notícia (junho de 2020) é de 9,1% de encolhimento do PIB nacional e 4,9% do PIB mundial. Trata-se de um momento de recessão econômica não só no Brasil, mas em todas as regiões do mundo.

A consequência, para o Poder Público, é dramática, especialmente para os Municípios, que, em virtude do desenho constitucional de competências, estão na linha de frente da saúde pública. Eles precisam aumentar os gastos no setor e, ao mesmo tempo, se deparam com uma queda brusca na arrecadação.

Se formos analisar as fontes de receita pública derivada dos Municípios brasileiros, que é o tipo de receita mais afetada por uma crise econômica, nos deparamos tanto com fontes próprias como oriundas de transferências constitucionais.

As fontes próprias são aquelas que a Constituição Federal atribuiu como de competência municipal (art. 145, 149-A e 156 da CRFB): impostos (IPTU, ITBI e ISS); taxas; contribuições de melhoria; e contribuição para custeio do serviço de iluminação pública.

As transferências constitucionais são as porcentagens de participação do Município na arrecadação dos tributos do Estado e da União, definidas na seção de “repartição de receitas tributárias” da Constituição Federal (art. 157 a 162). Em geral, na maioria dos Municípios, exceto capitais e grandes metrópoles, é possível afirmar que as transferências constitucionais constituem a maior parte do orçamento público municipal.

Em resumo, o Município recebe do Estado 25% do ICMS, 50% do IPVA e 25% do IPI que o Estado receber, 25% da CIDE que o Estado receber; e recebe da União 100% do IR incidente na fonte sobre rendimentos pagos pelo Município, 50% do ITR (ou 100%, se for fiscalizado e cobrado pelo Município), 22,5% do IR e 22,5% do IPI, os dois últimos por meio do Fundo de Participação dos Municípios.

Isso significa que, em um contexto de crise econômica, o Município não é afetado apenas pelo impacto no setor de serviços e imobiliário, como se poderia imaginar pelos impostos de competência municipal. Na verdade, a queda na arrecadação no âmbito federal e estadual produzem reflexos diretos no quantitativo de recursos repassados para o orçamento municipal.

Diante desse cenário, a **pergunta** que se propõe é se seria possível garantir a arrecadação do Município sem que seja necessário recorrer à oneração do contribuinte, que também está sofrendo com as consequências da crise econômica.

O **problema** que vai nortear o presente trabalho leva em consideração que nesse contexto de crise sanitária, humanitária e econômica, a criação e a majoração de tributos no âmbito municipal não é uma opção política viável para o reforço do orçamento público.

Para responder tal questionamento, é preciso revisitar institutos de Direito Tributário e processo tributário já consagrados, com o foco na efetividade da recuperação de créditos que já existem e se encontram em fase de cobrança administrativa e judicial.

Portanto, a **hipótese** do presente estudo tem como ponto de partida a identificação da Dívida Ativa, entendida esta como os créditos tributários e não tributários não adimplidos voluntariamente pelo devedor (art. 2º da Lei nº 6830/80 c/c art. 39 §2º da Lei 4320/64), como fonte para o reforço do orçamento público municipal, em um contexto de queda na arrecadação.

No que se refere à **metodologia**, a principal vertente teórico-metodológica a ser adotada será a jurídico-dogmática, pois trabalha com “a avaliação de estruturas internas ao ordenamento jurídico”, segundo a definição apresentada por Miracy Gustin e Maria Tereza Fonseca Dias (2006, p. 21). Além disso, será adotada como metodologia de pesquisa, a pesquisa bibliográfica doutrinária, através da consulta e estudo de bibliografia nacional; e a legislativa, através da análise dos atos normativos editados em diferentes Municípios, situados em diversas regiões do país, que previram medidas fiscais diante da situação de calamidade na saúde pública.

No primeiro capítulo será feita uma investigação do tipo jurídico-interpretativo (GUSTIN; DIAS, 2006), em uma perspectiva descritiva de institutos de suspensão e extinção do crédito tributário, porém contextualizada pelo olhar focado na sua instrumentalização para a recuperabilidade efetiva e imediata do crédito. Serão tratados os institutos da moratória, transação, parcelamento e dação em pagamento.

O segundo capítulo será dedicado a um estudo analítico das principais medidas fiscais que efetivamente foram implementadas nos municípios que são capitais de estado. A escolha dos municípios estudados se deu mais por uma questão de ordem prática do que por uma questão metodológica. Infelizmente a transparência dos atos administrativos e legislativos dos Municípios brasileiros não é muito eficiente, de forma que não é tarefa fácil encontrar a publicação oficial de decretos e leis municipais, mesmo em municípios de grande porte.

Assim, optou-se por selecionar os atos normativos de municípios capitais que foram

publicados com fácil acesso na rede mundial de computadores, garantindo, assim, uma observação mais ampla, em âmbito nacional, de municípios que exercem um papel relevante na dinâmica local. Isso possibilita, pelo método indutivo, a observação de como os entes municipais têm enfrentado a crise.

A partir dessa pesquisa, verificou-se que as medidas estudadas que possuem um caráter de auxílio ao contribuinte foram as que mais tiveram implementação nos municípios analisados. Porém, ainda há espaço para que novas medidas fiscais sejam implementadas, principalmente as que visam combater a crise de caixa e manter a arrecadação municipal.

## 2. MEDIDAS FISCAIS EM TEMPOS DE CRISE

Em março de 2020, após provocação presidencial, o Congresso Nacional decretou estado de calamidade pública com efeitos até 31 de dezembro de 2020, possibilitando o afastamento de algumas exigências ordinárias da Lei de Responsabilidade Fiscal (Lei Complementar nº 101, de 4 de maio de 2000), como o atingimento das metas fiscais previstas para a União no exercício de 2020 e a limitação de empenho, nos termos do artigo 65 da própria LRF.

Em grande parte, Estados e Municípios também seguiram esse caminho, editando seus próprios decretos de calamidade pública. A medida, vale lembrar, já havia ocorrido no ano de 2016 no âmbito do Estado do Rio de Janeiro, mas em outro contexto. Em situação extrema de suas já combalidas finanças públicas, o ente estadual não resistiu à brusca queda no preço do petróleo, com redução extrema de sua arrecadação de *royalties* e participações especiais, vindo a declarar “estado de calamidade financeira” por meio do Decreto estadual nº 45.692/2016.

Ainda assim, as flexibilizações orçamentárias autorizadas pelo artigo 65 da LRF não foram suficientes. O aumento nos gastos com o combate à pandemia e aos seus efeitos econômicos, por um lado, e a queda na arrecadação ocasionada pela desaceleração na economia, por outro, pressionaram o Estado a encontrar novas fontes de receita e/ou formas de compensação para o iminente desequilíbrio que não era apenas orçamentário, mas também financeiro.

Já em março de 2020, a Presidência da República ajuizou a Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) 6357 requerendo o afastamento de algumas exigências da Lei de Responsabilidade Fiscal (Lei Complementar 101/2000) e da Lei de Diretrizes Orçamentárias federal (Lei 13.898/2020) a fim de possibilitar a renúncia de receita e a criação ou expansão de despesas com programas de combate aos efeitos do novo coronavírus sem a ordinária demonstração de compatibilidade e adequação orçamentária.

O excepcional afastamento da incidência dos artigos 14, 16, 17 e 24 da LRF e 114, caput, e parágrafo 14, da LDO federal para 2020 foi autorizado em sede de medida cautelar, por decisão do Ministro do Supremo Tribunal Federal Alexandre de Moraes, posteriormente referendada pelo Plenário, com efeitos estendidos a todos os entes federativos em estado de calamidade pública.

Posteriormente, pela via legislativa, a edição da Emenda à Constituição nº 106, de 7

de maio de 2020 veio ao encontro da necessidade da União de obter receita. Apelidada de “emenda do orçamento de guerra”, a EC 106/2020 instituiu um regime orçamentário e fiscal excepcional para as ações relacionadas ao combate ao coronavírus bem como aos seus efeitos econômicos e sociais.

Além de oficializar o afastamento temporário de algumas exigências da LRF, a Emenda também afastou, durante o estado de calamidade pública nacional, a denominada “regra de ouro” prevista no inciso III do caput do art. 167 da Constituição Federal. Com essa previsão, o Congresso Nacional legitimou a escolha política pela emissão de dívida pública como fonte de financiamento estatal.

De fato, o art. 167, inciso III da CF, ao vedar a contratação de operações de crédito em montante superior às despesas de capital, impedia que o Poder Público realizasse empréstimos, seja com a emissão da dívida interna seja com a externa, para custear despesas correntes, impedimento que deixou de existir para o período previsto na EC 106/2020.

Ocorre que, comparada à União, a situação de Estados e Municípios é particularmente mais delicada porque, embora a Constituição não lhes tenha vedado a emissão de títulos da dívida pública (ao contrário, o art. 52, inciso IX prevê a competência do Senado Federal para estabelecer limites globais e condições para o montante da dívida mobiliária dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios), desde a edição da Lei Complementar nº 148 de 25 de novembro de 2014, há vedação legal expressa para tanto, no seu artigo 11. Assim, diferentemente do que ocorre com a União, emitir títulos públicos como forma de angariar recursos não é uma alternativa válida para Estados e Municípios.

Por outro lado, também a Constituição não lhes outorgou competência para instituírem novas fontes de receita tributária tampouco para emitirem moeda, competências exclusivas da União (artigos 154 e 21, VII da CF/88).

Na verdade, ainda que fosse possível a Estados e Municípios a instituição de novos tributos de sua competência, a partir de uma concepção “neokeynesiana”, essa também não seria a melhor postura estatal em um cenário de recessão econômica. Isso porque a elevação da carga tributária total ocasiona uma transferência de recursos dos particulares para o Estado, o que, em um momento de já acentuada desaceleração da economia e crescimento na taxa de desemprego, agravaria ainda mais a queda no consumo e na demanda, com consequente queda na produção e realimentação do ciclo.

Ao contrário disso, o pensamento capitaneado por John Maynard Keynes pregava a injeção de recursos e estímulos no mercado em momentos de recessão. Sobre o tema, vale transcrever a sintética e didática explicação de Aragão (2018):

Por vezes, para restaurar o equilíbrio do mercado é necessário que o Estado intervenha de maneiras diversas - desde medidas regulatórias ao aumento da participação das empresas estatais no PIB. Esse processo é conhecido, na teoria keynesiana, como atuação **anticíclica**. O exemplo desse tipo de atuação ocorreu na crise econômica que assolou os Estados Unidos em 2008. O Estado, por meio do FED (Federal Reserve System), injeta capital no sistema, comprando ativos problemáticos dos bancos. PEREIRA, Luiz Carlos Bresser. O caráter cíclico da intervenção estatal. *In*: Revista de Economia Política, v. 9, n. 3, jul.-set. 1989. Keynes contestava a premissa básica dos economistas liberais clássicos de que o livre mercado gera necessariamente o equilíbrio

econômico. Para Keynes, o pleno emprego e a plena demanda são verificados quando a propensão a consumir encontra-se vinculada ao incentivo para investir. **Em tempos de recessão, o estímulo ao consumo é reduzido e, nesse momento, o Estado deve adotar políticas anticíclicas por meio de intervenção direta e, conseqüentemente, aumento do déficit público. O principal objetivo dessas políticas anticíclicas seria aumentar a demanda, de modo que o mercado atinja novamente o equilíbrio.** KEYNES, John Maynard. *A Teoria Geral do Emprego do Juro e da Moeda*. São Paulo Nova Cultural Ltda., p. 169-171. (ARAGÃO, 2018, p. 107, grifo nosso).

É bem verdade que a União editou medidas voltadas a minimizar os efeitos da queda das receitas estaduais e municipais. Em 2 de abril de 2020, foi editada a Medida Provisória nº 938, pela qual a União se comprometeu a compensar a variação negativa nos valores de repasses ao Fundo de Participação dos Estados (FPE) e ao Fundo de Participação dos Municípios (FPM) verificadas nos meses de março a junho de 2020, em comparação com o mesmo período de 2019, limitado o apoio financeiro, porém, ao valor total de 16 bilhões de reais.

Também foi aprovada a Lei Complementar nº 173 de 27 de maio de 2020, que instituiu o denominado Programa Federativo de Enfrentamento ao Coronavírus SARS-CoV-2 (Covid-19). Além de relevantes alterações nos artigos 61 e 65 da LRF, o programa previu a concessão de “auxílio financeiro”<sup>1</sup> a Estados, DF e Municípios no total de 60 bilhões de reais, sob determinadas condições, e suspendeu temporariamente os pagamentos de dívidas contratadas entre a União e os demais entes federativos. Especificamente para os Municípios, também suspendeu os pagamentos dos refinanciamentos de dívidas com a Previdência Social.

Por outro lado, os pleitos dos contribuintes começaram a chegar ao Poder Judiciário. Inúmeras demandas foram ajuizadas com a pretensão de suspender a exigibilidade dos tributos e excluir os consectários legais do inadimplemento, fundamentadas na ocorrência de “fato do príncipe” impeditivo do regular adimplemento tributário e na aplicação analógica da Portaria MF nº 12, de 20 de janeiro 2012 (que autoriza a prorrogação do vencimento de tributos federais quando declarado estado de calamidade pública).

No que tange aos tributos municipais, um dos casos que chegou ao Supremo Tribunal Federal foi a Suspensão de Segurança 5374, ajuizada pelo Município de São Paulo contra decisão do Tribunal de Justiça daquele Estado que determinara, em tutela de urgência, a suspensão da exigibilidade dos impostos sobre serviços (ISSQN) e sobre a propriedade imobiliária urbana (IPTU), bem como das obrigações acessórias correlatas, pelo prazo de 60 dias e sem a incidência de quaisquer penalidades, em favor de determinado grupo econômico.

A suspensão dos efeitos da decisão, proferida pelo tribunal paulista, foi deferida pelo Ministro Dias Toffol em decisão monocrática, na qual destacou que o potencial efeito multiplicador de decisões individuais com tal conteúdo representava sério risco de dano para a economia e a ordem administrativa locais. Ressaltou, ainda, que:

Não se ignora que a situação de pandemia, ora vivenciada, impôs drásticas alterações na rotina de todos, atingindo a normalidade do funcionamento de muitas empresas e do próprio poder público, em diversas áreas de atuação. Mas, exatamente em função da gravidade da situação, exige-se a tomada de medidas co-

ordenadas e voltadas ao bem comum, não se podendo privilegiar determinado segmento da atividade econômica em detrimento de outro, ou mesmo do próprio poder público, a quem incumbe, precipuamente, combater os nefastos efeitos decorrentes dessa pandemia. Assim, não cabe ao Poder Judiciário decidir quem deve ou não pagar impostos, ou mesmo quais políticas públicas devem ser adotadas, substituindo-se aos gestores responsáveis pela condução dos destinos do Estado, neste momento. [...] Ademais, a subversão, como aqui se deu, da ordem administrativa vigente no município de São Paulo, em matéria tributária, não pode ser feita de forma isolada, sem análise de suas consequências para o orçamento estatal, que está sendo chamado a fazer frente a despesas imprevistas e que certamente têm demandado esforço criativo, para a manutenção das despesas correntes básicas do município. (SS 5374, 2020, p. 8).

A decisão representa a postura que foi adotada pelo Poder Judiciário, de maneira geral: autocontenção e deferência ao Poder Executivo, que teve reafirmada sua competência para a definição de políticas públicas econômicas.

Nesse cenário, proclamada a necessidade de soluções sistêmicas para a crise, surge para a Administração Pública o poder-dever de exercer a tributação com finalidade não apenas arrecadatória, mas também e de forma muito peculiar, extrafiscal, com o objetivo de manutenção das fontes de emprego e de renda. Sem as quais, em um futuro próximo, a arrecadação tributária e os serviços públicos por ela financiados restariam gravemente ameaçados.

Daí nascem as possibilidades de aplicação do Direito Tributário sob um viés especial, em que determinados institutos e regras ganham destaque por sua acentuada utilidade em tempos de crise, formando uma espécie de regime jurídico de emergência, tanto para o ente público quanto para o contribuinte. Cabe analisar, então, quais dos institutos tributários tradicionalmente estudados compõem esse regime especial.

## 2.1 MORATÓRIA

Apesar de não constar expressamente do CTN, a moratória é instituto de aplicação excepcional, a ser concedida em virtude de situações naturais, econômicas ou sociais extraordinárias que dificultem o normal adimplemento das obrigações tributárias (ALEXANDRE, 2020).

Parece inquestionável, então, que a crise sanitária e econômica gerada pelo novo coronavírus com o isolamento social (e, em algumas partes do mundo, “*lockdown*”) que lhe acompanhou, configuram uma evidente hipótese de cabimento da moratória. Assim, a primeira consideração a ser feita quanto ao instituto é de caráter distintivo, traçando as características que a distinguem a moratória da prorrogação do prazo de pagamento de tributos.

A moratória é causa de suspensão da exigibilidade do tributo prevista no artigo 151, inciso I, do Código Tributário Nacional, que, em regra, impede a exigência de crédito já constituído. Diz-se em regra porque o artigo 154 cuidou de prever a possibilidade de a moratória, caso exista previsão legal nesse sentido, também suspender a exigibilidade de crédito cujo lançamento sequer tenha se iniciado. Sobre essa hipótese incomum, Carvalho (2004, p. 439) explica que:

[...] querendo o legislador imprimir tom de maior operatividade ao instituto da moratória, que foi ditada, certamente, por elevadas razões de ordem pública, permite que outros devedores, ainda que não tenham seus débitos constitu-

dos no modo da lei (pelo lançamento), possam enquadrar-se, postulando seus benefícios. Mas de que maneira? Apresentando à autoridade administrativa competente uma declaração em que tudo aquilo que o lançamento contém esteja claramente discriminado. [...] Nessas condições, antecipa-se o devedor, oferecendo os dados integrais que seriam expressos no ato de lançamento, e predica sua inclusão para desfrutar dos prazos mais dilargados que a lei da moratória prevê.

Por sua vez, a prorrogação é apenas a alteração da norma que prevê o prazo final de pagamento do tributo, postergando a data após a qual a prestação pecuniária se considerará vencida. Se não adimplida, passará a ser acrescida dos encargos da mora previstos em lei, como juros e multa. A prorrogação do prazo, portanto, só beneficia o contribuinte no que se refere àqueles tributos ainda não vencidos ao tempo da alteração, os quais passam a ter nova data de vencimento, conferindo um tempo maior para recomposição do fluxo de caixa.

Já a moratória, uma vez concedida, pode alcançar tributos vencidos no passado e interromper o crescimento da dívida já existente na medida em que faz cessar os efeitos da mora por período predeterminado, durante o qual fica suspensa a exigibilidade do tributo. Nesse sentido é que a moratória traz à tona o princípio da indisponibilidade dos bens públicos, razão essencial também para que o assunto seja posto ao regime de exclusiva legalidade (CARVALHO, 2004).

A distinção material, portanto, tem uma repercussão formal relevantíssima: a moratória se submete à reserva de lei em sentido estrito, enquanto o diferimento do tributo não. Por força do art. 146, inciso III da Constituição da República, só a Lei Complementar pode dispor, em caráter geral, sobre crédito tributário. Nessa linha, os artigos 97, inciso VI e 153 do CTN, que foi recepcionado com *status* de Lei Complementar, exigem edição de lei em sentido estrito para a concessão de moratória, seja ela geral ou individual.

Por outro lado, a previsão e alteração do prazo de vencimento do tributo, tanto para prorrogá-lo quanto para adiantá-lo, podem ser feitas por via infralegal, sendo matéria afeta à “legislação tributária” entendida de maneira ampla, conforme prevê o artigo 96 do CTN. Aliás, há muito é consolidado no Supremo Tribunal Federal o entendimento de que o prazo para recolhimento de tributo não é matéria submetida ao princípio da legalidade tributária (RE 140.669/PE, rel. Min. Ilmar Galvão, j. 02/12/1998), nem ao da anterioridade tributária. O que inclusive resultou na edição da Súmula Vinculante nº 50: “Norma legal que altera o prazo de recolhimento de obrigação tributária não se sujeita ao princípio da anterioridade.”

De fato, uma das primeiras medidas de caráter tributário editadas no contexto da pandemia foi a Resolução do Comitê Gestor do Simples Nacional nº 152 de 18 de março de 2020, prevendo a prorrogação do prazo para pagamento dos tributos federais no âmbito do Simples. Essa celeridade dificilmente seria obtida por meio do processo legislativo ordinário.

Dessa forma, a opção política pelo diferimento do tributo em vez da moratória traz o conveniente de não se depender do Poder Legislativo local nem do tempo que geralmente a tramitação do processo legislativo requer, possibilitando ação imediata do Poder Executivo e uma produção mais rápida dos efeitos econômicos pretendidos. Por outro lado, o diferimento do prazo de pagamento beneficia a todos os contribuintes, indistintamente, ainda que se saiba que nem todos absorvem a crise econômica da mesma forma. A depender do perfil do

contribuinte (v.g. se pessoa física ou jurídica, se sociedade empresária de pequeno, médio ou grande porte, etc) e do tipo de atividade econômica desenvolvida, o grau de comprometimento da capacidade contributiva pode variar bastante.

Alguns dados confirmam que certos setores da economia sofreram muito mais do que outros com a crise sanitária e o isolamento social. Em pesquisa divulgada pela Deloitte (2020), consta que no período de março a maio de 2020 foi registrada uma queda de 62% no faturamento do setor de serviços e, entre fevereiro e março de 2020, houve queda de 38% na produção de artigos de vestuário e acessórios. Por outro lado, a demanda por serviços de internet de banda larga aumentou 70% desde o começo da quarentena no país, assim como a produção de produtos de higiene e limpeza registrou um aumento de 22% em abril de 2020.

À vista dessas diferenças, deve-se lembrar que, por autorização expressa no parágrafo único do artigo 152 do CTN, a lei concessiva de moratória pode circunscrever a sua aplicabilidade não só à determinada região do território como também a determinada classe ou categoria de sujeitos passivos. Sendo o caso de moratória concedida em caráter individual, o contribuinte deverá comprovar à autoridade administrativa o preenchimento dos requisitos e condições previstos na lei concessiva do benefício. Nessa hipótese, o legislador poderá, a partir de uma prévia análise de dados, direcionar a moratória aos setores da economia comprovadamente mais impactados com a crise, ou mesmo condicionar a sua concessão a demonstrativos concretos de redução da capacidade contributiva do contribuinte. Por exemplo, seria possível condicionar o gozo de moratória de ISSQN à comprovação contábil de significativa queda no faturamento mensal do contribuinte em comparação com o mesmo período de anos anteriores.

Ricardo Lobo Torres (2011) trata a capacidade contributiva como subprincípio da justiça fiscal, segundo o qual cada um deve contribuir na proporção de suas rendas e haveres, e que no Brasil é previsto expressamente no art. 145 §1º da Constituição. Nessa linha, parece correto afirmar que o diferimento do tributo não tem a mesma aptidão que a moratória para realizar a justiça fiscal e, em última análise, a isonomia, já que o diferimento acaba por tratar da mesma maneira contribuintes que se encontram em situações econômicas distintas.

Ainda, é interessante observar as diferenças entre um e outro à luz do controle de legalidade orçamentária. Nos termos do art. 14 §1º da LRF, a renúncia de receita compreende “anistia, remissão, subsídio, crédito presumido, concessão de isenção em caráter não geral”, alteração de alíquota ou de base de cálculo que implique redução discriminada de tributos ou contribuições, “e outros benefícios que correspondam a tratamento diferenciado.” Nota-se que, além dos institutos nomeados expressamente pelo legislador, a definição legal só impõe as exigências dos incisos I e II do artigo 14 aos tratamentos tributários que diferenciem contribuintes, excluindo, nesse sentido, a isenção concedida em caráter geral.

Assim, em tese a moratória individual poderia suscitar controvérsia quanto à necessidade de cumprimento ou não do art. 14 da LRF, embora vejamos duas incompatibilidades em considerá-la como renúncia. A primeira dificuldade, de caráter teórico, é que a moratória apenas suspende a exigibilidade, fazendo cessar os juros de mora e evitando a incidência

(ou agravamento) de multa que *seriam devidos a partir da sua concessão*. Ou seja, ao contrário da remissão, a moratória não se dá sobre crédito já existente, mas sobre uma mera expectativa eventual de receita. Seria uma espécie de abdicção de receita futura e incerta, na medida em que não se pode afirmar com certeza que o contribuinte continuaria em mora ou por quanto tempo. A segunda dificuldade, de caráter prático, decorrente da primeira, é a difícil metodologia do cálculo que seria necessário para estimar o quantitativo de receita objeto de renúncia, para fins de cumprimento da LRF, sobretudo os arts. 12 e 14.

Contudo, vale destacar que além da dispensa dos requisitos legais de renúncia fiscal que foi trazida pela Emenda Constitucional 106 (art. 3º), em caráter específico e restrito ao estado de calamidade declarado em virtude da Covid-19, a LC 173/2020 trouxe importantes alterações legislativas sobre a matéria. Foi introduzido o parágrafo 1º ao art. 65 da LRF, afastando as condições e vedações previstas nos arts. 14, 16 e 17 da LC 101/00 em qualquer caso de declaração de calamidade pública pelo Congresso Nacional, “desde que o incentivo ou benefício e a criação ou o aumento da despesa sejam destinados ao combate à calamidade pública.”, expressão que, por responsabilidade e prudência fiscal, pensamos que deva ser interpretada restritivamente.

Por fim, pode-se dizer que tanto a moratória quanto o diferimento beneficiam o contribuinte, em maior ou menor grau, haja vista que o prazo adicional para pagamento do tributo propicia um “fôlego” para que o sujeito passivo possa restabelecer seu regular fluxo de caixa.

Nesse sentido, ao gestor prudente é imprescindível analisar a incidência da vedação existente em ano eleitoral, prevista no artigo 73 §10 da Lei nº 9.504/1997, que dispõe que “No ano em que se realizar eleição, fica proibida a distribuição gratuita de bens, valores ou benefícios por parte da Administração Pública, exceto nos casos de calamidade pública, de estado de emergência” e outras exceções elencadas pela lei.

A configuração do que seja “distribuição gratuita” de benefícios, muitas vezes, depende da análise do caso concreto. Nesse sentido o Tribunal Superior Eleitoral, ao responder a consulta 36.815/DF em 03/03/2015, definiu que “A validade ou não de lançamento de Programa de Recuperação Fiscal (Refis) em face do disposto no art. 73, § 10, da Lei nº 9.504/1997 deve ser apreciada com base no quadro fático-jurídico extraído do caso concreto”.

A vedação da lei eleitoral tem por finalidade *preservar a igualdade da competição eleitoral*, evitando a manipulação da máquina pública de modo a *conquistar simpatizantes para determinada candidatura* (TSE. Consulta 1531-69/DF. Relator: ministro Marco Aurélio. 20/9/2011). Por isso, a exceção expressa para o caso de calamidade pública parece perfeitamente justificável, sendo nesse sentido mesmo a jurisprudência do TSE (Recurso Especial Eleitoral nº 79973, Acórdão, relator ministro Herman Benjamin, Publicação: DJE 25/05/2016, p. 51).

Embora expressa a previsão legal, não se dispensa, é claro, o dever de fundamentação dos atos concessivos de benefícios tributários a serem editados.

Da exposição, pode-se concluir que a moratória é instituto mais vocacionado à justiça fiscal do que o diferimento dos tributos, mas, por ser acompanhada de mais exigências formais e requisitos procedimentais, pode acabar se tornando, na prática, uma opção não tão atraente ao gestor que pretenda dar uma resposta mais rápida à crise econômica.

## 2.2. PARCELAMENTO

O parcelamento é uma das medidas fiscais mais comuns entre os programas de recuperação fiscal (REFIS). Trata-se de “medida de política fiscal com a qual o Estado procura recuperar créditos e criar condições práticas para que os contribuintes que se colocaram numa situação de inadimplência tenham a possibilidade de voltar para a regularidade, usufruindo os benefícios daí decorrentes.” (ALEXANDRE, 2017, p. 486).

Em poucas palavras, consiste na autorização legal para divisão do crédito tributário (principal, juros e multa) em diversas parcelas, sendo apenas uma forma especial de realizar o pagamento (parcelamento puro). É comum, porém, que, em conjunto, sejam concedidos outros benefícios fiscais, como a concessão de descontos na multa e nos juros, para incentivar a adesão do contribuinte (parcelamento incentivado).

Como o Código Tributário Nacional prevê no art. 155 que a forma e as condições para formalização do parcelamento devem ser previstas em lei específica, cada ente federativo tem autonomia para editar suas próprias leis autorizativas, com a respectiva regulamentação.

É previsto no art. 151, VI do Código Tributário Nacional como uma causa de suspensão da exigibilidade do crédito, pois enquanto o contribuinte estiver cumprindo o acordado no termo de adesão ao programa de parcelamento, o crédito tributário não é exigível por outras vias como a ação judicial de execução fiscal. Apesar de ser causa de suspensão da exigibilidade, é também causa interruptiva da prescrição, pois, como deriva de acordo celebrado com o contribuinte, entende-se que há o reconhecimento da dívida por parte deste (art. 174, parágrafo único, IV do CTN).

O parcelamento é uma medida muito eficaz para o ingresso imediato de recursos, pois a concessão de condições mais favoráveis para o pagamento gera adesão em massa de devedores que querem, ou precisam, regularizar sua situação perante o fisco. Então, pode ser uma boa alternativa para os Municípios que tiverem queda brusca na arrecadação e que precisam de recursos de forma imediata para fazer frente às novas despesas geradas pela pandemia.

Por outro lado, o parcelamento pode ser uma medida temerária se não houver um planejamento a longo prazo. Isso porque a periodicidade dos programas de parcelamento pode estimular uma cultura do inadimplimento. Há o risco de que os contribuintes, ao tomarem suas decisões financeiras, façam a opção pela inadimplência dos tributos, confiando em futura adesão a um programa de parcelamento para o retorno à situação de regularidade fiscal.

A frequência constante de programas de parcelamento gera um processo cíclico de desestímulo ao adimplimento espontâneo, queda na arrecadação ordinária, que, por sua

vez, gera a necessidade de mais programas de parcelamento para estímulo no ingresso de recursos.

No âmbito federal, entre 2000 e 2010 foram lançados quatro programas de regularização fiscal, de três em três anos (2000, 2003, 2006 e 2009). Pelos dados fornecidos pela Receita Federal, observa-se que no primeiro ano do programa lançado em 2000, a arrecadação média mensal era de R\$ 176 milhões. Já no primeiro ano do programa lançado em 2009, a arrecadação média mensal aumentou para R\$ 948 milhões (PAES, 2012).

Diversos fatores podem ter contribuído para esse aumento na arrecadação. Em 2009 o mundo ainda sentia os efeitos da crise econômica de 2008, o que provavelmente influenciou no índice de adimplemento regular de obrigações tributárias e na maior adesão ao programa de regularização fiscal. Porém, esse aumento significativo pode ser um indicativo de que em situação de crise, em que é preciso escolher qual obrigação adimplir, as obrigações tributárias ficam em segundo plano. Indo além, pode ser que essa escolha do contribuinte tenha sido influenciada pela regularidade com que o governo vinha autorizando os parcelamentos tributários na época, pois o contribuinte sabia que se deixasse de pagar, teria oportunidade futura de se regularizar sem muitas penalidades.

Portanto, não seria de se espantar que, na crise atual em virtude da pandemia, Municípios que já mantinham a prática de lançar programas periódicos de parcelamento sintam um impacto maior na arrecadação do que aqueles que não têm essa prática. Trata-se de hipótese que só poderá ser confirmada, ou não, por estudos futuros após o impacto inicial da crise.

O que se tem observado na prática, até o momento, é que Municípios que já tinham programas de parcelamento vigentes editaram atos normativos impedindo a rescisão ou rompimento do acordo pelo inadimplemento das parcelas. Trata-se de medida fiscal de solidariedade, considerando que inadimplência não é decorrente da desídia do contribuinte, mas sim consequência de um contexto global de emergência em saúde pública.

Os efeitos dessa medida serão sentidos em curto prazo. Além do impacto da queda do adimplemento voluntário, em virtude da crise, esses Municípios vão sentir o impacto da queda do adimplemento dos acordos de parcelamento. Sem a rescisão ou rompimento dos acordos no âmbito administrativo, as cobranças judiciais ficam paralisadas pela suspensão da exigibilidade do crédito, inviabilizando a arrecadação de toda essa parcela da dívida ativa que foi objeto do programa. O que era um programa para incentivar a arrecadação se tornou um repositório, temporariamente intocável, de dívida ativa.

Já os Municípios que não tem como prática a política de parcelamento periódica, acabam tendo essa medida como uma opção para enfrentar esse momento de crise econômica. O programa de parcelamento nesse contexto representa uma alternativa para os Municípios que precisam manter imediatamente o nível de arrecadação, para fazer frente às novas despesas; e representa um incentivo não só para os contribuintes que são inadimplentes e precisam se regularizar, mas também para os contribuintes que têm o hábito de pagar voluntariamente, mas se encontram impossibilitados.

Inclusive, uma ferramenta interessante para o momento é o parcelamento especial para empresas em recuperação judicial. O Código Tributário Nacional, nos parágrafos 3º e 4º do art. 155-A, incluídos pela Lei Complementar nº 118/2005, disciplina a preferência por uma política específica de parcelamento para os créditos tributários do devedor em recuperação judicial, separada do parcelamento geral.

Economistas estimam um aumento no número de pedidos de recuperação judicial de empresas. Segundo o jornal O Globo, o recorde, até então, de pedidos se deu no ano de 2016, em que houve aproximadamente 1800 pedidos registrados. A estimativa para o ano de 2020 é entre 2 a 5 mil pedidos (BRANCO, 2020).

Portanto, como a concessão de recuperação judicial depende da apresentação da prova de quitação dos tributos (art. 191-A do Código Tributário Nacional), é interessante que os Municípios que tenham médias e grandes empresas, capazes de se enquadrar no perfil da Lei nº 11.101/2005, criem um parcelamento especialmente direcionado a elas.

A Lei nº 11.101/2005 não é direcionada para médias e grandes empresas, mas na prática, são elas que mais se utilizam desse instrumento judicial. Um estudo realizado pelo Observatório da Insolvência, iniciativa do Núcleo de Estudos de Processos de Insolvência (NEPI) da PUC de São Paulo e da Associação Brasileira de Jurimetria (ABJ) indicou uma “desproporção entre a distribuição geral das pessoas jurídicas registradas perante as juntas comerciais (em situação de crise ou não) e a distribuição das pessoas jurídicas que requerem a recuperação judicial” (WAISBERG *et al.*, 2018, p. 5).

De um total de 906 processos de recuperação judicial analisados no Estado de São Paulo entre janeiro de 2010 e julho de 2017, 92 (10,1% do total) foram requeridos por microempresas (ME), 94 (10,3%) por empresas de pequeno porte (EPP), 182 (20%) por grupos societários e 538 (59,3%) por médias e grandes empresas (WAISBERG *et al.*, 2018).

Os motivos para esse fenômeno são diversos, o alto custo de um processo de recuperação judicial, a burocracia, o receio da desconfiança que pode ser gerada por assumir uma dificuldade financeira. Mas o fato é que enquanto as micro e pequenas empresas são a grande maioria das empresas registradas nas juntas comerciais, elas são a grande minoria das empresas que tem acesso à recuperação judicial.

Isso significa que existe um grande contingente de micro e pequenas empresas que não estaria incluída nessa medida, pois não chegam a submeter ao Poder Judiciário um pedido de recuperação judicial. Parte dessas empresas estão incluídas no Simples Nacional, regime instituído pela Lei Complementar nº 123/2006, que unifica os tributos devidos a todos os entes na Receita Federal. Para elas, a medida publicada pela Receita Federal foi a Resolução do Comitê Gestor do Simples Nacional nº 154, de 3 de abril de 2020, que trata da prorrogação do vencimento de tributos apurados por dentro no âmbito do Simples Nacional, incluindo os tributos municipais.

Porém, como se trata de regime facultativo, parte delas podem ser abrangidas pelos Municípios em programas de parcelamento com condições especiais. Trata-se de medida que deve ser estudada com cuidado, com base na realidade de cada Município, mas que

pode trazer muitos benefícios, já que são essas empresas as mais ligadas ao comércio e à movimentação do dia a dia, que foram diretamente afetadas pelas medidas de quarentena.

De tudo o que foi exposto é possível concluir que o parcelamento tributário é uma medida eficaz para enfrentar esse momento inédito de difícil conciliação entre o que é preciso e o que é possível fazer diante das circunstâncias que foram impostas pela realidade. Especialmente para os Municípios que não utilizavam esse instrumento de forma frequente, o programa de regularização fiscal pode ser um importante incentivo para aquele contribuinte que está passando por dificuldades, mas não quer exercer suas atividades de forma irregular.

### 2.3. TRANSAÇÃO

A transação é, por definição legal, a forma de extinção do crédito tributário que se realiza mediante concessões recíprocas, nas condições que a lei estabeleça, importando em terminação de litígio (arts. 156, III e 171 do CTN). Porém, “é curioso verificar que a extinção da obrigação, quando ocorre a figura transacional, não se dá, propriamente, por força das concessões recíprocas, e sim do pagamento.” (CARVALHO, 2004, p. 61). Essa singela observação resolveria muitas complicações práticas que decorrem da previsão, em algumas leis municipais e estaduais, de que celebrada a transação, é obrigatória a desistência das execuções fiscais que versem sobre o crédito transacionado. Evidentemente, só deve haver a desistência do processo executivo quando extinto o crédito pelo pagamento, não bastando a celebração da transação, ainda que esta seja formalmente prevista no CTN como causa extintiva.

Na prática, o mais comum é que a transação apareça combinada com outros institutos. Os programas de parcelamento e refinanciamento de dívidas tributárias, por exemplo, os chamados “refis”, são, na maioria das vezes, “parcelamentos incentivados”, como já referido.

De um lado, geralmente a lei prevê que, para ter direito ao parcelamento, o contribuinte deve confessar expressamente o débito (fato que interromperá a prescrição, em seu desfavor), desistir de impugnações e recursos bem como renunciar aos direitos discutir judicialmente o débito, seja em ação já proposta ou futura. De outra parte, a Fazenda renuncia a parte dos valores devidos a título de multa e juros de mora (anistia e remissão) e permite o pagamento parcelado do saldo recalculado da dívida, ou, ainda, pagamento à vista, mediante um desconto geralmente maior.

Os acordos assim previstos, corriqueiramente, nas leis dos “Refis”, têm conteúdo de transação. São, na verdade, uma mescla de vários institutos: anistia e remissão (das multas, por exemplo), parcelamento e pagamento, o que se caracteriza pela expressão “concessões mútuas” a serem firmadas entre os sujeitos ativo e passivo da obrigação tributária cujo objetivo é a terminação do litígio – erroneamente mencionada pelo CTN como “determinação” – e a extinção do crédito (SCAFF, 2014).

Entendida assim de maneira ampla, pode-se afirmar que a transação já é há muito tempo praticada, não só na União, mas também em Estados e Municípios, embora tenha ga-

nhado mais destaque recentemente, por conta da crise do novo coronavírus. Foi no contexto da pandemia que a Medida Provisória nº 899 de 16 de outubro de 2019 foi convertida na Lei 13.988 de 14 de abril de 2020, que prevê hipóteses, condições e procedimentos para a realização da transação tributária em âmbito federal, instituindo duas modalidades: a transação por proposta individual (iniciativa do contribuinte) e a por adesão (edital público ao qual os interessados que preencham os requisitos legais podem aderir). Embora aplicável apenas para as transações realizadas pela União, certamente a lei poderá servir de parâmetro para outros entes que ainda não tenham disciplinado a matéria.

Observa-se que a Lei 13.988 adotou o entendimento perfilhado por grande parte da doutrina de que o litígio resolvido pela transação tributária pode estar apenas instaurado na instância administrativa (CARVALHO, 2004, p. 462), admitindo a transação quanto a créditos ainda não judicializados (art. 1º, §4º, inc. I). A propósito, vale lembrar que, ao contrário do que ocorre no Direito Civil, a transação tributária é somente terminativa de litígio, não se admitindo a preventiva.

Além disso, a lei também positivou o entendimento de que a transação não é uma forma de novação dos créditos transacionados; descumprido o acordo e rescindido, restaura-se o crédito sem nenhum dos benefícios anteriormente concedidos, somente sendo extinto o crédito mediante cumprimento total da transação (art. 3º, §3º e art. 4º, §3º).

Tendo como um dos objetivos reduzir o número de litígios e os custos que lhes são inerentes, a Portaria do Ministério da Economia nº 247/2020 do regulamentou duas hipóteses de cabimento da transação previstas na lei federal: a de créditos sob “relevante e disseminada controvérsia jurídica” (definida no art. 30) e os “de pequeno valor” (art. 32). O encerramento de litígios sobre créditos que envolvam tema de controvérsia qualificada nos termos da lei é, ainda, sob o ponto de vista da segurança jurídica, particularmente interessante, pois, ressalvada a superveniência de precedente previsto nos incisos I a IV do art. 927 do CPC (Lei nº 13.105, de 2015), fica o contribuinte sob a “eficácia prospectiva da transação”, que é a sujeição ao entendimento dado pela Administração tributária à questão em litígio também em relação aos fatos geradores futuros ou ainda não consumados (art. 19, §1º, II da lei).

A Portaria nº 247/2020 também trouxe a autorização, no seu artigo 7º, de que o edital de transação preveja descontos sobre o montante principal do tributo, o que reacende um debate interessante nos estudos sobre transação. A névoa geralmente existente sobre a questão de redução do valor do próprio tributo e não apenas de juros e multa, é a do famigerado princípio da indisponibilidade do interesse público. Todavia, Cleide Regina Furlani Pompermaier (2020) muito bem adverte que já é prática antiga e nada contestada a previsão, em leis municipais, de desconto percentual fixo no valor do Imposto de Propriedade Territorial Urbano quando pago à vista e até certa data, um dos muitos exemplos que demonstram que o temor quanto ao tema não resiste a uma análise mais acurada.

Porém, por se tratar de redução do valor do próprio tributo, consideramos que só pode ser autorizada por lei em sentido estrito, por força do artigo 97 do CTN. Do mesmo modo, as condições e requisitos para a transação devem ser sempre previstos em lei e da forma

mais objetiva possível, não podendo o ato regulamentador do procedimento dispor mais do que a lei autorizadora.

Por outro lado, também foi editada a Portaria PGFN nº 14.402, de 16 de junho de 2020, que disciplina a denominada “transação excepcional”, diretamente voltada aos efeitos da COVID-19. Com o propósito declarado de ajustar a expectativa de receita tributária à capacidade de pagamento dos devedores, viabilizando a superação da crise econômico-financeira e a preservação da fonte produtora, do emprego e da renda dos trabalhadores (art. 2º).

A Portaria vai ao encontro do ideal de tratamento personalizado aos contribuintes em dificuldade financeira, com maior realização da Justiça Fiscal, pois condiciona a adesão à transação à verificação do real impacto da crise na capacidade de geração de resultados dos contribuintes pessoa jurídica. Além do uso de dados de outras fontes pela Fazenda Nacional, permite ao contribuinte a demonstração contábil da redução da receita bruta mensal apurada em 2020 comparada com o mesmo período de 2019.

Dessa forma, a Lei 13.988/2020 e os atos editados para sua regulamentação (nem todos citados aqui) formam um cenário normativo em que é possível enxergar duas perspectivas de aplicação da transação: como forma de resolução de litígio e como forma emergencial de arrecadação. Esta última, contudo, sem descuidar dos objetivos extrafiscais de preservação das engrenagens econômicos em um cenário de crise.

Como referencial para os demais entes federativos, sem dúvidas está a racionalização da transação conforme a categorização dos créditos, que leve em conta o grau de recuperabilidade da dívida, o perfil do devedor e o estado do processo, classificações a serem feitas por critérios objetivos e predeterminados, que podem ser aplicáveis também a outros benefícios tributários, como a remissão e a anistia. Nesse sentido, um exemplo interessante é o da Lei Municipal nº 8.532/2017 de Blumenau/SC, que, ao prever requisitos para a transação, estabelece uma tabela de pontuação que vai de zero a cinco, na qual se considera, a partir de cada caso em particular, o histórico fiscal do devedor, sua situação econômica, a economicidade da medida, o tempo de duração do processo em Juízo, chances de êxito na causa e, finalmente, a existência de precedentes jurisprudenciais contra a tese do credor já pacificados por súmula dos tribunais superiores, repercussão geral ou recursos repetitivos (POMPERMAIER, 2020).

Por fim, quanto ao aspecto da responsabilidade fiscal, vale mencionar a Consulta 17/00707865, apresentada pelo Município de Blumenau/SC, que atua na vanguarda do tema, perante o Tribunal de Contas do Estado de Santa Catarina, na qual se encontram valiosas respostas sobre o instituto da transação. Para os fins deste artigo, destacam-se as respostas ao segundo e terceiro questionamentos lá formulados: *i)* possibilidade de renúncia *parcial* do *crédito tributário* mediante desconto no valor *principal* do tributo, registrada a impossibilidade de renúncia total, pois esta eliminaria a reciprocidade de concessões que caracteriza a transação, equiparando o instituto à mera remissão; *ii)* a transação configura renúncia de receita e a estimativa desta deve ser considerada nas Lei de Diretrizes Orçamentárias e Lei Orçamentária Anual do respectivo exercício financeiro em que será realizada, com a necessária observância das condições do art. 14 da LRF.

Portanto, sendo o desconto de crédito tributário já constituído uma das concessões feitas pelo Fisco, haverá renúncia de receita, mais um motivo para se reafirmar que a lei autorizadora da transação deve estabelecer requisitos e critérios bem definidos e objetivos, de modo a evitar a discricionariedade da autoridade fazendária na decisão do *que* e do *quanto* conceder.

Como conclusão, tem-se que, além de instrumento de redução da litigiosidade entre contribuintes e Administração, a transação é uma possibilidade para manutenção da eficiência da arrecadação sem aumento da carga tributária.

## 2.4. DAÇÃO EM PAGAMENTO

A dação em pagamento não é um instituto propriamente tributário, mas sim emprestado do Direito Civil. Trata-se de uma forma de extinção das obrigações em geral, por meio do qual o credor aceita “prestação diversa da que lhe é devida” (SCHREIBER, 2018).

No Direito Tributário, conforme dispõe o art. 3º do CTN, a prestação é sempre pecuniária, em moeda ou cujo valor nela se possa exprimir. Dessa forma, a dação em pagamento ocorre sempre que a Fazenda aceita o pagamento de tributos por outro meio que não seja dinheiro.

Porém, em razão do princípio da legalidade, é necessária autorização legal para que o Estado consinta no pagamento de tributos por outro meio que não o pagamento em dinheiro. O art. 156, XI do CTN prevê como forma de extinção do crédito tributário “a dação em pagamento em bens imóveis, na forma e condições estabelecidas em lei” (incluído no CTN em 2001). Portanto, o CTN permite a dação em pagamento por meio de bens imóveis, se houver legislação do ente tributante com previsão nesse sentido.

Questão que sempre surge quando se fala sobre dação em pagamento é se seria possível o pagamento de tributos por meio de outras prestações além dos bens imóveis, como bens móveis ou prestação de serviços. Em um contexto de crise sanitária como a que se está vivendo, poderia ser interessante pensar em um instrumento que permitisse, por exemplo, que setores ligados ao combate à pandemia pudessem quitar créditos tributários inscritos em dívida ativa, com a prestação de serviços essenciais a esse combate.

Seria o caso, por exemplo, de um hospital privado, que pudesse fornecer leitos de UTI, ou de uma indústria têxtil que pudesse fornecer equipamentos de proteção individual para os profissionais de saúde, ou laboratórios que pudessem auxiliar na testagem. Enfim, poderiam ser mobilizados todos os setores que tem algo a contribuir para o combate à pandemia, para quitação de créditos tributários, inscritos em dívida ativa, por meio da prestação desses serviços.

Há precedentes no Supremo Tribunal Federal que podem servir de parâmetro para análise da constitucionalidade de eventual medida nesse sentido. Tratam-se de duas ações diretas de inconstitucionalidade em que o STF discutiu a possibilidade de os entes federativos preverem outras formas de extinção do crédito tributário, diversas das previstas no CTN.

A primeira delas é a ADI 1917/DF. No julgamento da medida cautelar (ocorrido em

1998, com publicação em 2003) dessa ação, o STF suspendeu a eficácia de norma distrital que previa a dação em pagamento como forma de extinção do crédito tributário, em razão de as causas de extinção estarem definidas em lei complementar nacional. Portanto, a primeira posição adotada pelo STF foi no sentido de que somente o CTN poderia prever as formas de extinção do crédito tributário, aderindo à concepção de um rol taxativo.

A segunda delas é a ADI 2405/RS. Também em sede cautelar (cujo julgamento ocorreu em 2002, com publicação em 2006), o STF alterou o posicionamento anteriormente adotado na ADI 1917/DF, passando a entender pela possibilidade de o Estado-membro estabelecer regras específicas de quitação de seus créditos tributários.

No inteiro teor do acórdão fica claramente consignado que as únicas formas de extinção do crédito tributário que possuem reserva de lei complementar são a prescrição e a decadência (art. 146, III, “b” da CRFB).

Dessa forma, os Estados estariam autorizados a prever outras formas de extinção de seus créditos. No que se refere à dação em pagamento, o acórdão ressalta que muitas leis estaduais já a previam como forma de extinção do crédito, antes mesmo da inclusão do inciso XI no art. 156 do CTN (que ocorreu em 2001); e que a limitação da dação em pagamento em bens imóveis não exclui outras formas de prestação previstas nas leis estaduais.

Como observou o então Ministro Moreira Alves, “se o Estado pode o mais, até mesmo anistiar, e portanto, abrir mão de seu crédito, ele pode o menos, admitir uma forma de pagamento, que, no caso, sequer compele a Fazenda a recebe-lo, porque exige a aceitação por parte do orçamento” (ADI 2405/RS MC, 2002, p. 114).

Quando do julgamento do mérito da ADI 1917/DF, em 2007, o STF não se prendeu à análise da questão sob a ótica da necessidade ou não de lei complementar, tendo em vista que essa questão já havia sido definida no julgamento da cautelar da ADI 2405/RS. Dessa forma, o julgamento pela inconstitucionalidade da norma distrital teve como fundamento outro argumento, externo à questão tributária: a obrigatoriedade da licitação para a contratação de bens e serviços pela Administração Pública (art. 37, XXI da CRFB).

Decidiu-se pela inconstitucionalidade da dação em pagamento em bens móveis e prestação de serviços por violação do princípio da licitação e do princípio da isonomia. Se fosse permitida essa modalidade de extinção do crédito tributário, seriam privilegiados os fornecedores de bens e serviços com débitos em aberto, que evitariam a licitação e a concorrência com fornecedores que se encontram sem débitos, gerando uma distorção no mercado.

Foi pontuado no acórdão que, do modo como a norma distrital foi posta, houve permissão para um regime de aquisição de bens paralelo ao regime da licitação. Uma substituição das aquisições que deveriam ser feitas por meio de licitação.

Diferenciou-se da norma impugnada pela ADI 2405/RS, pois nesse caso a norma estadual foi mais sofisticada nos procedimentos a serem adotados. O bem imóvel oferecido em pagamento pelo devedor seria submetido a avaliação sobre o interesse público na aquisição, não havendo que se falar em violação do princípio da concorrência.

Dessa forma, a norma distrital foi declarada inconstitucional pela ADI 1917/DF, não porque os entes não podem legislar sobre novas formas de extinção do crédito tributário, e sim porque o contexto normativo permitia uma burla à regra constitucional de aquisição de bens e serviços por meio de licitação.

Por fim, o mérito da ADI 2405/RS foi julgado em 2019, confirmando a inexistência de reserva de lei complementar federal para tratar de novas hipóteses de suspensão e extinção de crédito tributário. Indo além, o Ministro-relator, Alexandre de Moraes, considerou constitucional a previsão na lei estadual de extinção do crédito por dação em pagamento de bens móveis, afirmando, contudo, que este entendimento não significa superação do decidido na ADI 1917/DF.

Portanto, da análise desses julgados é possível extrair a conclusão de ser constitucional a previsão de outras formas de extinção do crédito tributário, pelos municípios, diversas daquelas previstas no CTN. Já a constitucionalidade da dação em pagamento em bens móveis ou prestação de serviços, depende da normativa formulada pelo ente municipal. Para preservar a constitucionalidade, a norma municipal deve criar uma sistemática que não viole os princípios da licitação, isonomia e concorrência.

Em um contexto de calamidade em saúde pública, como o presente, muitas das contratações de bens e serviços afetos ao combate à epidemia estão sendo feitas com base na autorização legal de dispensa de licitação, prevista no inciso IV do art. 24 da Lei n° 8.666/93. Trata-se de uma situação extraordinária e imprevisível, que gera a necessidade de aquisição de novos equipamentos, materiais, profissionais, serviços em quantidades muito superiores ao que era usual até então.

Dessa forma, considerando que o princípio da licitação já é relativizado pela sistemática de dispensa do art. 24 da Lei n° 8.666/93, para situações de calamidade pública, seria justificável a previsão da dação em pagamento em bens móveis e serviços de saúde, que tenham relação direta com o combate à pandemia, como forma de extinção do crédito tributário.

Diante de um contexto em que os recursos são escassos, tanto pela queda na arrecadação, como pelo aumento nos gastos, criar uma alternativa para a aquisição de bens e serviços essenciais, sem comprometer a receita, utilizando-se de um passivo financeiro que pode nunca ser concretizado em forma de recursos públicos (dívida ativa), é uma maneira criativa e inovadora de o Poder Público municipal enfrentar a crise.

Para isso, é necessária a formulação de um procedimento legal, com critérios objetivos. A lista dos bens que podem ser adquiridos, os contribuintes/fornecedores elegíveis, os preços a serem praticados, tudo deve ser analisado e definido por meio de procedimento público, transparente, previsto em lei, com base em critérios objetivos e impessoais de julgamento e avaliação.

Poderia até se pensar na aplicação do modelo de um chamamento público aos devedores, para que mostrem o que tem a oferecer ao Poder Público, e este avalie a pertinência da dação em pagamento.

Nesses moldes, não haveria a mencionada distorção do mercado, pois além de não haver transferência de recursos aos contratados (já que o pagamento se daria por aproveitamento do crédito público), a modalidade só se aplicaria temporariamente, de forma específica para o combate à pandemia, somente em relação aos bens e serviços diretamente relacionados a essa temática. Além disso, a excepcionalidade da situação de iminente crise de liquidez de caixa em diversos Municípios do país justificaria a eleição de fornecedores já em dívida com a Fazenda Pública.

Um exemplo prático que pode ser mencionado, é do Município do Rio de Janeiro que lançou um edital de credenciamento de estabelecimentos hoteleiros para hospedagem de idosos assintomáticos moradores de comunidades carentes visando prevenir a contaminação pelo novo Coronavírus. O artigo 1º, §6º do Decreto nº 47.296 de 24 de março de 2020, dispôs que, para os hotéis que atendam às condições do edital, o Município poderá realizar o pagamento das diárias utilizadas mediante compensação tributária, em caso de mútuo acordo, matéria a ser regulamentada por ato do Prefeito.

Da mesma forma, os entes que validamente se utilizarem do instituto excepcional da requisição administrativa de bens e serviços (artigo 5º, inciso XXV, da CF), nesse momento de calamidade, poderiam utilizar a compensação tributária como forma de efetuar o pagamento de eventual indenização devida ao particular.

A compensação tributária, nesses termos, acaba sendo um instituto que atinge a mesma finalidade da dação em pagamento: obtenção de um bem ou serviço sem a necessidade de desembolso de valores por parte do ente público, que aproveita dívida já existente como forma de contraprestação.

Portanto, acredita-se que a dação em pagamento em bens móveis ou serviços não é, por definição, incompatível com o princípio da licitação. Tudo depende do arcabouço normativo que a prevê. Se forem previstos mecanismos de garantia da concorrência e da impessoalidade entre os devedores elegíveis, é possível preservar a constitucionalidade de uma medida que, apesar de restringir a isonomia entre os possíveis contratantes, garante o fornecimento de bens e serviços a Municípios com baixa liquidez de caixa.

### **3. MEDIDAS ADOTADAS PELOS MUNICÍPIOS**

Muitas dessas medidas abordadas no primeiro capítulo foram efetivamente implementadas por diversos Municípios brasileiros. O presente trabalho realizou o levantamento das principais medidas adotadas pelas 26 capitais de estado brasileiras.

Segundo o IBGE, o Brasil possui 5.570 municípios. Diante dessa realidade, optou-se por uma abordagem indutiva, partindo dos municípios sede de capitais de estado, tendo em vista a sua relevância nas dinâmicas socioeconômicas locais e a maior facilidade no acesso às publicações oficiais.

Infelizmente a transparência dos atos administrativos e legislativos dos Municípios brasileiros não é muito eficiente, de forma que não é tarefa fácil encontrar a publicação oficial de decretos e leis municipais, mesmo em municípios de grande porte.

Dos 26 municípios pesquisados, não foram encontradas medidas fiscais publicadas em seis deles (Rio Branco, João Pessoa, Teresina, Cuiabá, Campo Grande e Curitiba). Convém mencionar que o método utilizado na pesquisa foi a utilização dos termos “município” + o nome do município pesquisado + “medidas fiscais” + “pandemia”, no site de pesquisa da “google”, entre os dias 18 e 25 de julho de 2020.

Adotou-se como critério para exclusão desses municípios o fato de não ter aparecido nenhum resultado de notícia acerca da adoção de tais medidas na primeira página do site de pesquisa e não ter sido encontrada notícia ou legislação sobre o tema, de fácil acesso, no site oficial das respectivas prefeituras.

Nos outros vinte municípios foram encontrados leis, decretos e portarias disciplinando as medidas fiscais adotadas como resposta à crise sanitária. Após analisar cada uma dessas legislações, verificou-se que algumas medidas foram figuras repetidas no planejamento fiscal dos municípios.

A primeira delas foi o diferimento/prorrogação dos prazos de vencimento de tributos em geral (impostos, taxas e contribuições). Essa medida foi adotada por onze dos vinte municípios (Porto Velho, Boa Vista, Manaus, Macapá, Belém, Palmas, Natal, Salvador, Maceió, Vitória e Porto Alegre).

Logo após no ranking, aparece a medida de prorrogação da validade de certidões acerca da situação fiscal, certidão negativa de débito e certidão positiva com efeito de negativa, adotada por oito municípios (Porto Velho, Fortaleza, Aracaju, Recife, Maceió, Salvador, São Paulo e Rio de Janeiro).

A suspensão dos prazos de processos administrativos tributários, também foi adotada por oito dos municípios pesquisados (Goiânia, Palmas, Fortaleza, Natal, Recife Maceió, São Paulo e Rio de Janeiro).

Seis dos municípios pesquisados optaram por suspender temporariamente os atos de cobrança administrativa praticadas pelas Secretarias de Fazenda/Finança, abrangendo atos como protesto de Certidões de Dívida Ativa (CDA) e a própria inscrição em dívida. Foram os municípios de Palmas, Fortaleza, Aracaju, Maceió, Vitória e São Paulo.

É possível perceber uma relação entre a suspensão de prazos dos processos administrativos tributários e a suspensão temporária dos atos de cobrança administrativa dos tributos. Na maioria dos Municípios em que houve a suspensão dos atos de cobrança, houve também suspensão dos prazos de processos administrativos tributários.

Além disso, parte dos municípios que suspenderam a cobrança administrativa, suspenderam também o início da fase judicial da cobrança, por meio da paralisação temporária no ajuizamento das execuções fiscais. Foram eles, Aracaju, Palmas e Fortaleza.

Alguns dos municípios que previram essa suspensão temporária na cobrança administrativa dos tributos e/ou no ajuizamento das execuções fiscais, excepcionaram os atos necessários para evitar eventual prescrição e decadência dos créditos tributários, medida importante para preservar a responsabilidade fiscal da gestão municipal. Foram eles, Forta-

leza, Aracaju, Vitória e São Paulo.

No que se refere às medidas relacionadas ao parcelamento, cinco municípios previram a possibilidade de realização de parcelamento extraordinário ou prorrogaram o prazo de adesão ao programa de regularização fiscal vigente (Manaus, Belém, São Luís, Recife e Belo Horizonte).

Além disso, alguns suspenderam os parcelamentos ativos, impedindo a rescisão do acordo pelo inadimplemento das parcelas, ou prorrogaram o prazo para pagamento das parcelas acordadas (Manaus, Macapá e Belo Horizonte).

Verifica-se, portanto, que a medida mais popular entre os municípios estudados foi o diferimento do prazo de vencimento dos tributos. De certa forma, essa preferência pela prorrogação dos prazos de vencimento era de se esperar, pois, como visto no primeiro capítulo, diferentemente da moratória, esse diferimento pode se dar por meio de ato infralegal, o que agiliza a tomada de decisão em situações de urgência.

A prorrogação da validade das certidões de situação fiscal também foi medida importante para garantir segurança jurídica aos contribuintes que se viram impossibilitados de quitar suas dívidas. Veio acompanhada, muitas vezes, das suspensões dos prazos de processos administrativos tributários e cobranças administrativas, formando um conjunto de medidas destinadas a dar fôlego aos contribuintes, possibilitando que os mesmos concentrassem seu restante de caixa no cumprimento de outras obrigações, como trabalhistas e civis.

Por fim, no que se refere aos programas de regularização fiscal, as medidas tomadas foram as já antecipadas no capítulo anterior, referentes a previsão de parcelamento extraordinário ou facilitação da adesão a parcelamento vigente, além da suspensão das rescisões de acordo pela inadimplência das parcelas, que traz as reflexões anteriormente já mencionadas.

Percebe-se, portanto, que algumas das medidas estudadas no primeiro capítulo estão sendo efetivamente adotadas pelos principais municípios brasileiros. Os ajustes na tributação local foram descritos nos atos normativos, muitas vezes, como medidas socioeconômicas, adotando-se uma postura municipal ativa na busca por auxiliar os contribuintes nesse momento de crise econômica e sanitária.

Assim, verifica-se que as medidas adotadas tem muito mais um caráter de solidariedade com os setores econômicos do que a preocupação com as contas públicas. Medidas fiscais analisadas no primeiro capítulo que poderiam ser utilizadas para manter/aumentar a arrecadação, não foram ventiladas nesse primeiro momento de reação dos municípios. Talvez, com o gradual reaquecimento da economia, a postura dos gestores mude, e a prioridade passe se concentrar mais nas medidas que visam garantir a arrecadação do que socorrer os contribuintes.

## **4. CONCLUSÃO**

O presente trabalho se propôs a responder o seguinte problema: seria possível, em

um cenário de crise econômica excepcional, como a decorrente da pandemia, manter a arrecadação municipal sem onerar o contribuinte com o aumento de carga tributária, norteados pela premissa de que, sob a perspectiva de atuação estatal anticíclica, a majoração de tributos não seria uma opção política viável.

A partir disso, verificou-se a adoção de medidas de intervenção do Estado na economia, por meio da tributação, com um caráter nitidamente extrafiscal, visando a preservação das fontes produtoras, de emprego e de renda, de interesse de toda a sociedade, já que disso depende o financiamento do próprio Estado.

Como foi possível perceber ao longo do estudo, existem alguns institutos de Direito Tributário que podem ser instrumentalizados para a otimização das contas públicas em tempos de crise econômica e sanitária. Eles se destacam, por serem alternativas de incremento da eficiência na arrecadação sem implicar o aumento da carga tributária imposta ao contribuinte

A moratória, o diferimento dos prazos de vencimentos de tributos, a suspensão das rescisões dos parcelamentos em caso de inadimplemento, são medidas que visam, primordialmente, promover um auxílio ao contribuinte, ao permitir que ele priorize, no seu balanço financeiro, outras obrigações, que não tributárias. A transação, a dação em pagamento e o parcelamento, por outro lado, são medidas que, se exploradas com essa visão instrumental e focada nas contas públicas, podem otimizar os recursos arrecadados e permitir a prestação dos serviços essenciais sem onerar ainda mais o contribuinte.

Verificou-se que, na prática, os municípios capitais de Estado, nesse primeiro momento de resposta à crise, encararam a questão fiscal como uma maneira de contribuir no auxílio dos contribuintes, na forma de “medidas socioeconômicas”. A maioria das medidas não teve como foco a otimização dos recursos públicos, ou a preocupação com a arrecadação. Porém, acredita-se que essa deverá ser uma preocupação em um futuro próximo, considerando que os auxílios federais são temporários e que os efeitos da crise econômica podem perdurar por tempo indeterminado.

Quanto às repercussões sobre a responsabilidade fiscal dos gestores municipais, destacou-se que a EC nº 106/2020 trouxe um regime excepcional especificamente para as medidas de combate aos efeitos econômicos da pandemia decorrente da Covid-19 e que a LC nº 173/2020 alterou a LRF para dispensar a observância das condições e vedações previstas nos arts. 14, 16 e 17 da lei quando declarada calamidade pública nos termos do art. 65, §1º da LC 101, desde que o incentivo ou benefício “seja destinado ao combate à calamidade”.

Talvez, essa flexibilização das amarras fiscais pode ter deixado os gestores mais à vontade na tomada de decisão acerca das medidas fiscais a serem adotadas. Porém, chegará o momento em que a prioridade voltará a ser a questão da arrecadação.

Assim, em conclusão, considera-se confirmada a hipótese inicialmente proposta, de que seria possível utilizar a Dívida Ativa dos municípios como fonte de recursos. A partir de um olhar mais atento às reais possibilidades econômicas do contribuinte, por meio da

aplicação de institutos como parcelamento, moratória, transação e dação em pagamento, é possível um incremento de eficiência na arrecadação tributária, colaborando para a aproximação entre a expectativa de receita pública e a capacidade de pagamento dos devedores, sobretudo em tempos de crise econômica.

## 5. NOTAS

1. A referência entre aspas ao termo utilizado pelo legislador se deve a uma concepção crítica do modo como é tratada a repartição de receitas constitucionais no atual desenho do federalismo brasileiro: a Constituição de 1988 atribuiu aos Municípios competência para prestar diversos serviços públicos essenciais à população, mas não os dotou de rendas suficientes. Assim, enquanto a União centraliza a maior parte das receitas próprias e é responsável pela maior carga tributária suportada pelo contribuinte brasileiro, os Municípios, em sua maioria, dependem de repasses financeiros federais que, sob a ótica do federalismo cooperativo, tal como previsto no art. 23, parágrafo único da CF, não poderiam ser vistos como um “auxílio” ou outra forma de liberalidade, mas sim como uma obrigação de apoio derivada da responsabilidade conjunta de todos os entes da federação, sobretudo na área da saúde pública.

## REFERÊNCIAS

ALEXANDRE, Ricardo. **Direito Tributário**. 11. ed. Salvador: JusPodivm, 2017.

ARACAJU. Decreto nº 6.112, de 06 de abril de 2020. Dispõe sobre medidas administrativas emergenciais no âmbito fazendário, em face da pandemia de Coronavírus (COVID-19), e dá providências correlatas. **Diário Oficial do Município**: Aracaju, SE, 6 abr. 2020. Disponível em: <https://www.legisweb.com.br/legislacao/?id=392635>. Acesso em: 27 jul. 2020.

ARAGÃO, Alexandre dos Santos. **Empresas estatais: o regime jurídico das empresas públicas e sociedades de economia mista**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2018.

BELÉM. Decreto nº 96.067, de 2 de abril de 2020. Institui o Programa de Regularização Incentivada - PRI, com vigência de 06 a 30 de abril de 2020, e dá outras providências. **Diário Oficial do Município**: Belém, PA, 8 abr. 2020. Disponível em: <https://www.legisweb.com.br/legislacao/?id=392802>. Acesso em: 27 jul. 2020.

BELO HORIZONTE. Decreto nº 17.308, de 19 de março de 2020. Dispõe sobre medidas excepcionais de diferimento tributário para a redução dos impactos sobre a atividade econômica do Município causados pelas ações de contenção da pandemia ocasionada pelo COVID-19. **Diário Oficial do Município**: edição extra nº 5978, Ano XXVI, Belo Horizonte, MG, 19 mar. 2020. Disponível em: <http://portal6.pbh.gov.br/dom/iniciaEdicao.do?method=DetalheArtigo&pk=1227166>. Acesso em: 27 jul. 2020.

BOA VISTA. Decreto nº 69 – E, de 01 de julho de 2020. Altera o Decreto nº 161/E, de 26 de dezembro de 2019, que dispõe sobre o Calendário Tributário Municipal - CATRIM de 2020. **Diário Oficial do Município**: Boa Vista, RR, 2 jul. 2020. Disponível em: <https://www.legisweb.com.br/legislacao/?id=398045>. Acesso em: 27 jul. 2020.

BRANCO, Leo. Pandemia vai levar a uma onda de recuperação judicial, com até 5 mil pedidos em 2020, novo recorde. **O Globo**, Rio de Janeiro, 19 maio 2020. Economia. Disponível em: <https://oglobo.globo.com/economia/pandemia-vai-levar-uma-onda-de-recuperacao-judicial-com-ate-5-mil-pedidos-em-2020-novo-recorde-24433737>. Acesso em: 11 jul. 2020.

BRASIL. Ministério da Economia. Portaria nº 247, de 16 de junho de 2020. Disciplina os critérios e procedimentos para a elaboração de proposta e de celebração de transação por adesão no contencioso tributário de relevante e disseminada controvérsia jurídica e no de pequeno valor. **Diário Oficial da União**: seção 1, Brasília, DF, p. 44, 17 jun. 2020. Disponível em: <http://normas.receita.fazenda.gov.br/sijut2consulta/link.action?visao=anotado&idAto=110356#2149833>. Acesso em: 25 jul. 2020.

BRASIL. Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional. Portaria nº 14.402, de 16 de junho de 2020. Estabelece as condições para transação excepcional na cobrança da dívida ativa da União, em função dos efeitos da pandemia causada pelo coronavírus (COVID-19) na perspectiva de recebimento de créditos inscritos. **Diário Oficial da União**: seção 1, p. 46, 17 jun. 2020. Disponível em: <http://normas.receita.fazenda.gov.br/sijut2consulta/link.action?visao=anotado&idAto=110357>. Acesso em: 25 jul. 2020.

BRASIL. Secretaria Especial de Fazenda. Comitê Gestor do Simples Nacional. Resolução nº 152 de 18 de março de 2020. **Diário Oficial da União**: Edição extra D, 18 mar. 2020. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/portaria/Resolucao%20n%C2%BA%20152-ME\\_SEF.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/portaria/Resolucao%20n%C2%BA%20152-ME_SEF.htm). Acesso em: 17 jul. 2020.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1917/DF**. Relator: Ministro Ricardo Lewandowski, 26 abr. 2007. Brasília. Tribunal Pleno. Diário de Justiça Eletrônico, Brasília, DF, n. 087, div. 23 ago. 2007, pub. 24 ago. 2007.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2405/RS. Relator: Ministro Alexandre de Moraes, 29 set. 2019. Tribunal Pleno. **Diário de Justiça Eletrônico**, Brasília, DF, n. 215, div. 02 out. 2019, pub. 03 out. 2019.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Medida Cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 6357-Referendo. Relator: Min. Alexandre de Moraes, 13 de maio de 2020. Plenário. **Diário de Justiça Eletrônico**, Brasília, DF, n. 184, div. 02 jun. 20, pub. 03 jun. 20.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário 140.669/PE**. Acórdão Republicado no DJ de 18.05.2001. Relator: Min. Ilmar Galvão, 2 de dezembro de 1998. Plenário. Brasília: STF, 1998. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=1522515>. Acesso em: 17 jul. 2020.

BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. Recurso Especial Eleitoral nº 79973. Relator: Min. Herman Benjamin, 02 de dezembro de 2015. Decisão monocrática. **Diário da Justiça Eletrônico**: Brasília, DF, p. 35-38, 9 dez. 2015.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Suspensão de Segurança nº 5374. Relator: Min. Presidente Dias Toffoli, 7 de maio de 2020. Decisão monocrática. **Diário da Justiça Eletrônico**: Brasília, DF, n. 114, div. 08 maio 2020, pub. 11 maio 2020.

BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. CTA - Consulta nº 153169. Relator: Min. Marco Aurélio, 20 de setembro de 2011. Acórdão. **Diário da Justiça Eletrônico**: Tomo 207, p. 81, 28 out. 2011.

CARVALHO, Paulo de Barros. **Curso de direito tributário**. 16. ed. São Paulo: Saraiva, 2004.

DE BOLLE, Monica. O maior dos descasos. **O Estado de São Paulo**, São Paulo, 24 jun. 2020. Economia, p. B2. Disponível em: <https://economia.estadao.com.br/noticias/geral,o-maior-dos-descasos,70003342749>. Acesso em: 04 jul. 2020.

DE BOLLE, Monica. *Taras*. **O Estado de São Paulo**, São Paulo, 1 jul. 2020. Economia, p. B2. Disponível

em: <https://economia.estadao.com.br/noticias/geral,taras,70003350015>. Acesso em: 4 jul. 2020.

DELOITTE. **Covid-19 e os impactos nos setores econômicos**: Um olhar atento às projeções Junho de 2020. [S. l.]: Deloitte, 2020. Disponível em: <https://www2.deloitte.com/content/dam/Deloitte/br/Documents/about-deloitte/Deloitte-Covid-Impacto-Setores-junho.pdf>. Acesso em: 26 jul. 2020.

FLORIANÓPOLIS. **Decreto nº 21.365, de 25 de março de 2020**. Dispõe sobre a prorrogação do vencimento das parcelas do imposto sobre serviço de qualquer natureza (ISS) fixo do ano 2020 em decorrência da pandemia relacionada ao coronavírus (covid-19). Disponível em: <http://leismunicipa.is/phtwx>. Acesso em: 27 jul. 2020.

FORTALEZA. **Decreto nº 14.637, de 07 de abril de 2020**. Suspende e prorroga, os prazos concernentes a atos e procedimentos de natureza tributária de competência da Secretaria Municipal de Finanças, e da Procuradoria Geral de Município de Fortaleza, na forma que indica. Disponível em: <https://www.legisweb.com.br/legislacao/?id=392710>. Acesso em: 27 jul. 2020.

GERBELLI, Luiz Guilherme. Com impacto do coronavírus, FMI prevê queda de 9,1% para o PIB do Brasil neste ano. **G1 Economia**, [S. l.], 24 jun. 2020. Economia. Disponível em: <https://g1.globo.com/economia/noticia/2020/06/24/com-impacto-do-coronavirus-fmi-preve-queda-de-91-percent-para-o-pib-do-brasil-neste-ano.ghtml>. Acesso em: 04 jul. 2020.

GOIÂNIA. Decreto nº 849, de 27 de março de 2020. Dispõe sobre a suspensão de prazos administrativos no âmbito da Administração Pública Direta e Indireta do Poder Executivo do Município de Goiânia. **Diário Oficial do Município Eletrônico**: edição nº 7268, Goiânia, GO, p. 3, 27 mar. 2020. Disponível em: <https://www.goiania.go.gov.br/wp-uploads/2020/03/Decreto-849-2020.pdf>. Acesso em: 27 jul. 2020.

GUSTIN, Miracy B. S.; DIAS, Maria Tereza Fonseca. **(Re) Pensando a pesquisa jurídica**: teoria e prática. 2. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2006.

PAES, Nelson Leitão. O Parcelamento Tributário e Seus Efeitos sobre o Comportamento dos Contribuintes. **Revista Economia**, Brasília (DF), v. 13, n. 2, p. 345–363, maio/ago 2012. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/dl/artigo-nelson-paes-efeito-refis.pdf>. Acesso em: 11 jul. 2020.

MACAPÁ. Decreto nº 1.972, de 28 de abril de 2020. Dispõe sobre a prorrogação do programa de recuperação fiscal – REFIS, Lei nº 2369/2019, de 13 de novembro de 2019, e dá outras providências. **Diário Oficial do Município**: Macapá, AP, p. 02, 04 maio 2020. Disponível em: <https://macapa.ap.gov.br/portal/wp-content/uploads/2020/01/Di%C3%A1rio-Oficial-3801-04.05.2020.pdf>. Acesso em: 27 jul. 2020.

MACAPÁ. Decreto nº 1.973, de 28 de abril de 2020. Dispõe sobre a prorrogação dos prazos do Decreto nº 009/2020-PMM. **Diário Oficial do Município**: Macapá, AP, p. 02-03, 04 maio 2020. Disponível em: <https://macapa.ap.gov.br/portal/wp-content/uploads/2020/01/Di%C3%A1rio-Oficial-3801-04.05.2020.pdf>. Acesso em: 27 julho 2020.

MACEIÓ. Decreto nº 8.910, de 25 de junho de 2020. Dispõe sobre a postergação de medidas tributárias em face da pandemia do novo Coronavírus - (Covid-19), e dá outras providências. **Diário Oficial do Município**: Maceió, AL, 26 jun. 2020. Disponível em: <https://www.legisweb.com.br/legislacao/?id=397587>. Acesso em: 27 de jul. 2020.

MEDIDAS emergenciais no combate à Covid-19. Ações de enfrentamento à pandemia, estimadas em R\$ 370 milhões, exigem estratégias de controle na gestão municipal. **Folha de Pernambuco**, [Recife], 20 jun. 2020. Disponível em: <https://www.folhape.com.br/noticias/medidas-emergenciais-no-combate-a>

covid-19/144582/. Acesso em: 27 jul. 2020.

NATAL. Secretaria Municipal da Tributação. **Portaria nº 019, de 20 de março de 2020.** Estabelece novas datas para recolhimento do Imposto Sobre Serviços – ISS incidente sobre a atividade exercida por Profissional Autônomo, da Taxa de Licença de Localização e da Taxa de Vigilância Sanitária. Diário Oficial do Município: Natal, RS, p. 3, 23 mar. 2020. Disponível em: [https://www.natal.rn.gov.br/semut/legislacao/portaria/portaria019\\_2020.pdf](https://www.natal.rn.gov.br/semut/legislacao/portaria/portaria019_2020.pdf). Acesso em: 27 jul. 2020.

ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL. **Cartilha Medidas fiscais para o combate ao coronavírus.** Amazonas: OAB/AM - Comissão de Direito Tributário, 2020. Disponível em: [https://oabam.org.br/downloads/mirror/OAB\\_COVID-19.pdf?](https://oabam.org.br/downloads/mirror/OAB_COVID-19.pdf?). Acesso em: 27 jul. 2020.

PALMAS. Decreto nº 1.857, de 16 de março de 2020. Dispõe sobre a prorrogação do prazo para o pagamento do Imposto Sobre a Propriedade Predial e Territorial Urbana, da Taxa de Coleta de Lixo e da Contribuição para o Custeio do Serviço de Iluminação Pública, exercício 2020. **Diário Oficial do Município:** Palmas, TO, 16 mar. 2020. Disponível em: <https://www.legisweb.com.br/legislacao/?id=390715>. Acesso em: 27 jul. 2020.

POMPERMAIER, Cleide Regina Furlani. A transação tributária e a possibilidade de se conceder desconto sobre o montante principal do débito. **Revista Consultor Jurídico**, São Paulo, 29 set. 2018. Disponível em: <https://www.google.com.br/amp/s/ibedaft.com.br/transacao-tributaria/amp/>. Acesso em: 27 jul. 2020.

PORTO ALEGRE. **Decreto nº 20.542, de 9 de abril de 2020.** Dispõe sobre medidas para reduzir o impacto social e econômico do estado de calamidade provocado pela emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do novo Coronavírus (COVID-19) e altera o caput do art. 9º do Decreto nº 20.325, de 6 de agosto de 2019. Disponível em: [http://dopaonlineupload.procempa.com.br/dopaonlineupload/3323\\_ce\\_287215\\_1.pdf](http://dopaonlineupload.procempa.com.br/dopaonlineupload/3323_ce_287215_1.pdf). Acesso em: 27 jul. 2020.

PORTO VELHO. Decreto nº 16.613, de 25 de março de 2020. Dispõe sobre as medidas para enfrentamento dos efeitos econômicos decorrentes da pandemia causada pelo novo Coronavírus (COVID-19) no Município de Porto Velho. **Diário Oficial do Município:** Porto Velho, RO, 26 mar. 2020. Disponível em: <https://www.legisweb.com.br/legislacao/?id=391729>. Acesso em: 27 jul. 2020.

RECIFE. Decreto nº 33.549, de 20 de março de 2020. Dispõe sobre medidas emergenciais no âmbito fazendário em face da pandemia do novo Coronavírus (Covid-19), e dá outras providências. **Diário Oficial do Município:** Recife, PE, 21 mar. 2020. Disponível em: <https://www.legisweb.com.br/legislacao/?id=391330>. Acesso em: 27 jul. 2020.

RECIFE. **Lei nº 18.701, de 30 de março de 2020.** Prorroga o prazo para adesão Programa de Parcelamento Incentivado (PPI) previsto na Lei nº 18.650, de 30 de outubro de 2019, em razão de Estado de Emergência decorrente da Pandemia do COVID-19 (coronavírus). Diário Oficial do Município: Recife, PE, 31 mar. 2020. Disponível em: <https://www.legisweb.com.br/legislacao/?id=391993>. Acesso em: 27 jul. 2020.

RIO DE JANEIRO (Município). Decreto nº 47.264, de 17 de março de 2020. Dispõe sobre medidas emergenciais no âmbito fazendário em face da pandemia do novo Coronavírus - Covid-19, e dá outras providências. **Diário Oficial do Município:** Ano XXXIV, Rio de Janeiro, RJ, p. 3, 18 mar. 2020. Disponível em: <https://pge.rj.gov.br/comum/code/MostrarArquivo.php?C=MTA0Njg%2C>. Acesso em: 27 jul. 2020.

RIO DE JANEIRO (Município). Decreto nº 47.296, de 24 de março de 2020. Dispõe sobre o procedimento para credenciamento de estabelecimentos hoteleiros para hospedagem de idosos assintomáticos

moradores de comunidades carentes visando prevenir a contaminação pelo novo Coronavírus - COVID-19 - e dá outras providências. **Diário Oficial do Município:** Ano XXXIV, nº 8, Rio de Janeiro, RJ, p. 2, 24 mar. 2020. Disponível em: <https://pge.rj.gov.br/comum/code/MostrarArquivo.php?C=MTA0NZY%2C>. Acesso em: 27 jul. 2020.

RIO DE JANEIRO (Estado). Decreto estadual nº 45.692 de 17 de junho de 2016. Declara estado de calamidade pública, no âmbito da Administração Financeira do Estado do Rio de Janeiro e dá outras providências. **Diário Oficial do Estado do Rio de Janeiro:** nº 110-A, 17 jun. 2016. Disponível em: [http://www.silep.planejamento.rj.gov.br/decreto\\_45\\_692\\_-\\_17062016\\_-\\_de.htm](http://www.silep.planejamento.rj.gov.br/decreto_45_692_-_17062016_-_de.htm). Acesso em: 26 jul. 2020.

SALVADOR. Decreto nº 32.576, de 13 de julho de 2020. Prorroga, em caráter excepcional, o prazo de vigência dos efeitos das Certidões Negativas emitidas pela Secretaria Municipal da Fazenda e da condição de contribuinte adimplente, e dá outras providências. **Diário Oficial do Município:** Salvador, BA, 14 jul. 2020. Disponível em: <https://www.legisweb.com.br/legislacao/?id=398529>. Acesso em: 27 jul. 2020.

SÃO LUÍS. **Decreto nº 55.102, de 13 de maio de 2020.** Dispõe sobre a prorrogação de prazos de validade de certidões de regularidade fiscal no âmbito do município de São Luís, como medida temporária, devido à pandemia mundial causada pelo coronavírus (Covid-19). Disponível em: [https://www.semfaz.saoluis.ma.gov.br/lista\\_arquivos?0/2/0/0/1](https://www.semfaz.saoluis.ma.gov.br/lista_arquivos?0/2/0/0/1). Acesso em: 27 jul. 2020.

SÃO LUÍS. **Decreto nº 55.164, de 01 de junho de 2020.** Regulamenta a Lei nº 6.597 de 18 de dezembro de 2019, estipulando regras, condições e datas de vencimentos para pagamento do Imposto Sobre a Propriedade Predial e Territorial Urbana - IPTU, para o exercício de 2020 e dá outras providências. Disponível em: [https://www.semfaz.saoluis.ma.gov.br/lista\\_arquivos?0/2/0/0/1](https://www.semfaz.saoluis.ma.gov.br/lista_arquivos?0/2/0/0/1). Acesso em: 27 jul. 2020.

SÃO LUÍS. **Decreto nº 55.221, de 17 de junho de 2020.** Dispõe sobre a regulamentação da Lei Municipal nº 6.794/2020, definido prazos, condições e documentos para adesão ao Programa Especial de Recuperação de Créditos da Fazenda Municipal de São Luís - REFAZ, instituído como medida temporária, devido à pandemia mundial causada pelo Coronavírus (COVID-19). Disponível em: [https://www.semfaz.saoluis.ma.gov.br/lista\\_arquivos?0/2/0/0/1](https://www.semfaz.saoluis.ma.gov.br/lista_arquivos?0/2/0/0/1). Acesso em: 27 jun. 2020.

SÃO PAULO (Município). Decreto nº 59.326, de 2 de abril de 2020. Estabelece medidas para redução do impacto social e econômico decorrente das providências de restrição adotadas para o enfrentamento da pandemia ocasionada pelo coronavírus. **Diário Oficial da Cidade:** São Paulo, SP, p. 1, 3 abr. 2020. Disponível em: <http://legislacao.prefeitura.sp.gov.br/leis/decreto-59326-de-2-de-abril-de-2020>. Acesso em: 27 jul. 2020.

SCAF, Fernando Facury. Refis é uma transação tributária e não uma renúncia fiscal. **Revista Consultor Jurídico**, São Paulo, 2 dez. 2014. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2014-dez-02/contas-vesta-refis-transacao-tributaria-nao-renuncia-fiscal>. Acesso em: 27 jul. 2020.

SCHREIBER, Anderson. **Manual de Direito Civil Contemporâneo.** São Paulo: Saraiva Educação, 2018.

SENADO FEDERAL. Orçamento público municipal: as fontes de receita. **Jornal Em Discussão**, Brasília, DF. Disponível em: <https://www.senado.gov.br/noticias/Jornal/emdiscussao/contas-publicas/realidade-brasileira/orcamento-publico-municipal-as-fontes-de-receita.aspx>. Acesso em: 5 jul. 2020.

TORRES, Ricardo Lobo. **Curso de Direito Financeiro e Tributário.** 18. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2011.

TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SANTA CATARINA. Consulta. **Decisão 501/2020, processo nº 17/00707865**. Ata n. 14/2020. Possibilidade transação do principal, juros e multa de crédito tributário, e configuração de renúncia de receita. Relator: Luiz Eduardo Cherem, Sessão virtual, 24 jun. 2020. Disponível em: <http://servicos.tce.sc.gov.br/processo/visualizador.php?cdoc=MTCwMDcwNzg2NQ==>. Acesso em: 28 jul. 2020.

VITÓRIA. Decreto nº 18.051, de 25 de março de 2020. Altera o Decreto nº 17.963, de 23 de dezembro de 2019, que estabelece o Calendário Fiscal do exercício de 2020 e dá outras providências e dá outras providências. **Diário Oficial do Município**: Vitória, ES, 26 mar. 2020. Disponível em: <https://www.legisweb.com.br/legislacao/?id=391738>. Acesso em: 27 jul. 2020.

VITÓRIA. Decreto nº 18.064 de 2 de abril de 2020. Declara estado de calamidade pública no Município de Vitória para enfrentamento da pandemia da COVID-19 e dá outras providências. **Diário Oficial do Município**: Vitória, ES, 7 abr. 2020. Disponível em: <https://www.legisweb.com.br/legislacao/?id=392627>. Acesso em: 27 jul. 2020.

WAISBERG, Ivo; SACRAMONE, Marcelo Barbosa; NUNES, Marcelo Guedes, CORRÊA, Fernando. **Recuperação Judicial no Estado de São Paulo – 2ª Fase do Observatório de Insolvência**. Disponível em: [https://abj.org.br/wp-content/uploads/2019/04/Recuperacao\\_Judicial\\_no\\_Estado\\_de\\_Sao\\_Pa.pdf](https://abj.org.br/wp-content/uploads/2019/04/Recuperacao_Judicial_no_Estado_de_Sao_Pa.pdf). Acesso em: 11 jul. 2020.

Recebido em: 03/08/2020

Aceito em: 19/08/2020

# DIREITOS DO TITULAR DOS DADOS NO PODER PÚBLICO: ANÁLISE DA PORTABILIDADE DE DADOS

*Data subject rights in the public sector: analysis of the right to data portability*

**Daniela Copetti Cravo**

Procuradora Municipal de Porto Alegre, RS, Brasil. Doutora em Direito pela UFRGS.

## Resumo

O direito à portabilidade de dados pessoais é uma das grandes novidades trazidas pela LGPD (Lei Geral de Proteção de Dados). Tal direito, que tem a potencialidade de gerar inúmeros benefícios aos indivíduos, à sociedade e ao mercado, pode ser entendido como a possibilidade do titular de transferir seus dados entre diferentes controladores ou de obter uma cópia dos dados para armazenamento e uso. A proposta desse artigo é investigar se esse direito pode ser exercido pelo titular dos dados perante o Poder Público e, caso positivo, em qual extensão ou profundidade.

**Palavras-Chave:** Proteção de Dados Pessoais. Portabilidade de Dados. Poder Público.

## Abstract

The right to data portability is one of the major novelties brought by the LGPD (General Data Protection Act). Such right, which has the potential to generate countless benefits to individuals, society and the market, can be understood as the possibility for the data subject to transfer his data between different controllers or to obtain a copy of the data for storage and use. The purpose of this article is to investigate whether this right can be exercised by the data subject in the public sector and, if so, to what extent and thoroughness the right can be exercised.

**Keywords:** Personal Data Protection. Data Portability. Public Sector.

## Sumário

1. Introdução; 2. A Proteção dos Dados Pessoais; 3. O Direito à Portabilidade de Dados; 4. Portabilidade de Dados no Poder Público?; 5. Considerações Finais; 6. Notas; Referências

## 1. INTRODUÇÃO

A proteção dos dados pessoais já é uma realidade no Brasil e isso vale também para o Poder Público, como bem decidiu o STF, em maio do presente ano no julgamento da Medida Cautelar da ADI 6387 (STF, 2020). Tal máxima ganha saliência na atual crise sanitária, em que os dados pessoais se tornam um fator importante para o desenvolvimento de políticas de enfrentamento à Covid-19.

Um passo importante para evolução do tema no ordenamento jurídico pátrio diz respeito ao início da vigência da LGPD (Lei Geral de Proteção de Dados), que, por meio de novidades e aplicação transversal, buscará garantir segurança jurídica e uniformidade. No combate à fragmentação, a LGPD conjuga em apenas um diploma as normas pertinentes à proteção de dados, tratando como controlador tanto o poder público, quanto o privado.

Além disso, a LGPD também confere ao titular dos dados um catálogo de direitos (alguns de forma originária, outros já existentes no nosso sistema). Estando a mencionada lei próxima de sua entrada em vigor, é importante refletir como os controladores, em especial o Poder Público, deverão estar preparados para observar e promover esses direitos do titular dos dados, como a portabilidade de dados pessoais.

A portabilidade de dados, entendida como a possibilidade do titular de transferir seus dados entre diferentes controladores ou obter uma cópia dos dados para armazenamento e uso, tem a potencialidade de gerar inúmeros benefícios aos indivíduos, à sociedade e ao mercado. Além dos efeitos concorrenciais, por meio da redução das barreiras de entrada e do efeito *lock-in*, a portabilidade de dados pode ser usada como uma ferramenta de gestão dos dados pelos titulares, decidindo com quem desejam compartilhar e manter seus dados. Ainda, os dados podem auxiliar o desenvolvimento de atividades, sejam essas de lazer, sociais, familiares ou profissionais.<sup>1</sup>

Posto isso, surge a dúvida a respeito do exercício desse direito perante o poder público. Será que esse deve cumprir e promover o direito à portabilidade de dados pessoais? Em caso positivo, em qual extensão? A portabilidade deve ser aplicada a qualquer tratamento de dados realizado pela administração pública ou apenas a certas bases legais de tratamento? Responder a tais questionamentos é justamente o objetivo do presente artigo.

## 2. A PROTEÇÃO DOS DADOS PESSOAIS

A importância dos dados para a economia digital é incontestável. Esses são insumo indispensável para qualquer atividade, proporcionando serviços mais inovadores e de maior qualidade. Da mesma forma, no poder público, especialmente com implantação de um governo digital (WIMMER, 2020, p. 29), os dados pessoais também passam a ter esse caráter de essencialidade e podem servir como uma ferramenta importante para gerar valor ao cidadão, seja por um atendimento mais rápido e prático, seja por meio de políticas públicas ou serviços públicos mais eficientes.

Ocorre que apesar dessa faceta de insumo essencial ao desenvolvimento das atividades econômicas e administrativas (poder público), os dados pessoais são um desdobramento da nossa personalidade. Isso porque, muito embora possam representar um mero

registro (abstrato ou concreto), quando mensurados ou classificados podem vir a revelar nossos gostos, preferências e necessidades.

Diante de ferramentas complexas de coleta, armazenamento e processamento de dados, qualquer simples vestígio de dado ou um mero fragmento pode servir de fonte para obtenção de informações relevantes ou sensíveis. No atual estágio da sociedade, não há dados irrelevantes: “um dado sozinho, aparentemente insignificante, pode adquirir um novo valor quando cruzado com outras informações, compartilhado com pessoas ou entidades distintas e utilizado para formar perfis pessoais” (MENDES, 2020).

Justamente pelo incremento na capacidade computacional que se fala em uma proteção de dados e não somente em proteção das informações (que é o resultado obtido pelo tratamento/mensuração do dado bruto). No passado, a proteção era apenas da informação e não dos dados brutos (VERONESE, 2019, p. 389), o que, na realidade atual, além de insuficiente, pode tornar a própria tutela da informação totalmente inócua.

As organizações ou empresas, ao se munirem originariamente com meros fragmentos ou dados, podem, após o uso de certas ferramentas, obter informações suficientes para prever tendências, estimular e/ou influenciar o comportamento dos indivíduos. Assim, caso os dados sejam utilizados de forma desproporcional ou fora de sua finalidade justificante, é possível que haja um comprometimento ao livre desenvolvimento da personalidade, que tem como “valor-fonte” a pessoa (CACHAPUZ, 2017, p. 1130).

Percebe-se, ademais, que a proteção de dados, muito embora herdeira da tutela da privacidade, é mais ampla que essa e apresenta características próprias (DONEDA, 2011, p. 95), razão pela qual deve ser reconhecida como um direito autônomo. Inicialmente, nas primeiras gerações de leis, a proteção de dados estava ligada ao fenômeno computacional e à ideia da privacidade como uma liberdade negativa.

No entanto, a partir do momento em que se percebeu que os dados pessoais dos cidadãos se tornaram um requisito indispensável para sua participação na vida social, a proteção deixa de ser focada apenas na liberdade de fornecer ou não os dados e migra para uma dimensão positiva da proteção (DONEDA, 2011, p. 97), consubstanciada na autodeterminação informativa,<sup>2</sup> evocada pela Corte Constitucional Alemã, em 1983, na sua famosa *Census Decision*.

O início dessa nova dimensão teve como enfoque o intenso fluxo de informações pessoais utilizado pelo Estado (e também pelos entes privados) que possibilitava até mesmo a obtenção de um quadro completo da personalidade dos indivíduos (MENDES, 2018, p. 188). A partir do momento que os cidadãos não sabem quem e o que se sabe sobre eles, nem quando ou em que circunstância, eles poderão começar a mudar seu comportamento ou adotar novas posturas (talvez até de autocensura), prejudicando a sua personalidade e o desenvolvimento da própria democracia.

Para além de um possível risco de abuso por parte do poder estatal decorrente do acesso a tais informações do indivíduo, a realidade atual, caracterizada por monopólios digitais de grandes plataformas e da digitalização acelerada da sociedade, também coloca

os agentes privados em uma condição de superioridade em decorrência do massivo número de dados pessoais que possuem acesso. E tal realidade é igualmente capaz de prejudicar a personalidade e a democracia, razão pela qual há uma forte preocupação com um possível capitalismo da vigilância (ZUBOFF, 2019).

Diante dessas vulnerabilidades, uma nova geração de legislações específicas sobre proteção de dados foi surgindo nas mais diferentes jurisdições. O maior exemplo é a União Europeia,<sup>3</sup> que substituiu sua antiga Directiva 95/46/EC pelo Regulamento Geral de Proteção de Dados Europeu (RGPD), com início de aplicação em 25 de maio de 2018. O Brasil, depois de um longo período de espera, editou a Lei n.º 13.709/2018, conhecida como Lei Geral de Proteção de Dados (LGPD).

Apesar de a LGPD ainda não estar em vigor no Brasil, não podemos deixar de reconhecer que a proteção de dados já é uma realidade, inclusive confirmada recentemente pelo STF. Nesse sentido, cita-se a paradigmática decisão adotada, durante a pandemia, no bojo da Medida Cautelar em Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 6.387/DF (STF, 2020), cujo objeto de controle era a Medida Provisória n. 954/2020.

Essa Medida Provisória previa a disponibilização de dados dos consumidores pelas empresas de telecomunicação prestadoras de serviços de telefonia fixa e móvel pessoal no país à Fundação IBGE, em meio eletrônico, para a produção estatística oficial. No entanto, não trazia em seu bojo a adoção de salvaguardas adequadas às recomendações internacionais e às boas práticas em relação ao uso legítimo de dados no âmbito do combate ao coronavírus. Ainda, não havia fundamentação motivada ao uso compartilhado dos dados em questão, bem como uma definição específica da finalidade e da necessidade do tratamento de dados a ser realizado.

Além da decisão do STF e da edição da LGPD, cabe dar destaque à Proposta de Emenda à Constituição (PEC) 17/2019, em trâmite no Congresso Nacional, cuja finalidade é adicionar a proteção dos dados pessoais no rol de direitos e garantias fundamentais (artigo 5º, inciso XII), além de estabelecer a competência privativa da União para legislar na matéria (artigo 22, inciso XXX).

Portanto, a proteção de dados pessoais já é uma realidade não só em outros lugares do mundo, como também no Brasil. Estando a LGPD próxima de sua entrada em vigor, é importante refletir como os controladores, em especial o Poder Público, deverão estar preparados para observar e promover os direitos do titular dos dados, como o da portabilidade de dados pessoais.

### **3. O DIREITO À PORTABILIDADE DE DADOS**

A LGPD trouxe inúmeras novidades ao ordenamento jurídico brasileiro. Entre essas, cita-se a tentativa de uniformização do tratamento de dados pessoais, conjugando em apenas um diploma as normas pertinentes ao tema, tratando como controlador tanto o poder público como o privado. Essa simetria entre público e privado no tocante ao uso de dados pessoais é inclusive uma tendência global e pode ser observada nas diretrizes da OCDE sobre proteção da privacidade e fluxos transfronteiriços de dados pessoais e na Convenção

para a Proteção dos Indivíduos com Respeito ao Processamento Automático de Dados Pessoais (WIMMER, 2020, p. 30).

Assim, com algumas exceções de não incidência da lei (a exemplo do artigo 4º), a LGPD tenta combater a fragmentação e aplica-se independentemente se o dado foi originário de uma relação de consumo, tributária, de direito administrativo, de saúde, entre outras complexas relações que o indivíduo atualmente desempenha na pós-modernidade. Veja que mesmo antes da vigência da LGPD, já era possível vislumbrar uma disciplina da proteção de dados no Brasil (embora não fosse completa), mas sua setorização e pulverização (OLIVEIRA; LOPES, 2019, p. 72) eram um dos principais gargalos para a sua efetividade.

Nessa busca por segurança jurídica no cenário brasileiro, a LGPD estabelece quando o tratamento de dados poderá ocorrer, elencando, para tanto, um rol de bases legais nos artigos 7º e 11. Ainda, a LGPD cria uma Autoridade Nacional de Proteção de Dados, e as figuras do controlador, operador e encarregado. A LGPD, portanto, estabelece um vocabulário de definições comuns, que terá aplicabilidade transversal (BIONI, 2019, p. 32).

Destarte, essa lei surge<sup>4</sup> para suprir as omissões existentes no ordenamento jurídico brasileiro e garantir um nível adequado de proteção (CUEVA, 2017, p. 66). Nessa senda, cita-se, ainda, o catálogo de direitos conferidos ao titular dos dados, que o coloca como protagonista na realidade digital vivenciada.

No artigo 18 da LGPD, constam alguns dos direitos do titular dos dados pessoais que podem ser obtidos do controlador, a qualquer momento e mediante requisição. Cabe mencionar que o titular é pessoa natural a quem se referem os dados pessoais que são objeto de tratamento (art. 5º, inciso V, da LGPD); já o controlador é a pessoa natural ou jurídica, de direito público ou privado, a quem competem as decisões referentes ao tratamento de dados pessoais (art. 5º, inciso VI, da LGPD).

Dentre esses direitos do artigo 18 da LGPD, está, no inciso V, o direito à portabilidade de dados. Apresentando poucas disposições sobre esse direito, a LGPD foi extremamente sintética, limitando-se a afirmar que (i) a portabilidade será realizada entre um fornecedor a outro, mediante requisição expressa, de acordo com a regulamentação da autoridade nacional, observados os segredos comercial e industrial (inciso V); (ii) que não se inclui nessa os dados já anonimizados (art. 18,§7º); (iii) que a autoridade nacional poderá dispor sobre padrões de interoperabilidade para fins de portabilidade (art. 40); e (iv) que o uso compartilhado entre controladores de dados pessoais sensíveis referentes à saúde é vedado, exceto, entre outras exceções, para permitir a portabilidade de dados quando solicitada pelo titular (§4º, inciso I, do art.11).

Além dessas disposições específicas à portabilidade, no exercício desse direito, deverá ser observado o §3º do artigo 18 que prevê a necessidade de requerimento expresso do titular ou de representante legalmente constituído ao agente de tratamento (veja que a lei aqui se refere ao agente de tratamento, que pode ser o controlador ou operador, este é aquele que realiza o tratamento de dados pessoais em nome do controlador).

Também tem aplicabilidade à portabilidade de dados o §4º do mesmo artigo que dis-

põe que no caso de impossibilidade de adoção imediata da providência de que trata o § 3º deste artigo, o controlador enviará ao titular resposta em que poderá: (i) comunicar que não é agente de tratamento dos dados e indicar, sempre que possível, o agente; (ii) indicar as razões de fato ou de direito que impedem a adoção imediata da providência. Ainda, o § 5º do referido artigo menciona que o requerimento será atendido sem custos para o titular, nos prazos e nos termos previstos em regulamento, o que vale também para a portabilidade.

Apesar dessas disposições, há dúvidas quanto ao conceito de portabilidade de dados pessoais no direito brasileiro, nomeadamente para saber se essa se limita à transferência de dados entre fornecedores, como previsto literalmente no inciso V do artigo 18. Comparando a LGPD com outras legislações, é possível verificar que não há uma definição comum para a portabilidade.

No âmbito europeu, temos o artigo 20 do Regulamento Geral de Proteção de Dados Europeu (RGPD). Esse artigo dispõe que “o titular dos dados tem o direito de receber os dados pessoais que lhe digam respeito e que tenha fornecido a um responsável pelo tratamento, num formato estruturado, de uso corrente e de leitura automática, e o direito de transmitir esses dados a outro responsável pelo tratamento sem que o responsável a quem os dados pessoais foram fornecidos o possa impedir.

Nos Estados Unidos da América, a *California Consumer Privacy Act* (CCPA) prevê a portabilidade de dados por meio do fornecimento das informações pessoais em formato facilmente utilizável para permitir que o consumidor, caso queira, transfira essas informações para outra entidade sem impedimentos.

Fato é que cada legislação tem definido de forma diversa o direito à portabilidade de dados. Algumas enfocam no direito à transmissão direta dos dados a um novo controlador, outras no direito de receber os dados e armazená-los em algum dispositivo pessoal ou no envio dos dados pelo próprio titular ao novo controlador.

Entende-se que a portabilidade de dados no Brasil deve ter um conceito amplo, podendo ser definida da seguinte forma: a portabilidade de dados pessoais é o direito do titular dos dados (i) de receber do controlador os dados pessoais que lhe digam respeito, num formato eletrônico, para uso e/ou armazenamento (ii) de transmitir esses dados a outro controlador, no momento presente ou futuro, e (iii) de requerer que os seus dados pessoais sejam transferidos diretamente a outro controlador (receptor), sempre que isso seja tecnicamente possível.

Veja que as duas primeiras hipóteses (i) e (ii) já encontram embasamento legal no Brasil, muito embora dentro do direito de acesso, como pode ser visualizado no §3º do artigo 19 da LGPD. Assim, essas duas formas de exercício podem ser exigidas pelo titular, bem como a hipótese (iii), prevista no próprio inciso da portabilidade de dados (art. 18, inciso V, da LGPD).

Cabe a reflexão, no entanto, se essa divisão da portabilidade (duas primeiras hipóteses dentro do direito de acesso e a terceira no direito à portabilidade) pelo legislador foi acertada, uma vez que parece existir um certo descompasso e desarmonia entre o previsto

no inciso V do artigo 18, que não limita à portabilidade ao tratamento embasado no consentimento ou em um contrato, e o disposto no §3º, do artigo 19 da LGPD. Justamente para evitar essa fragmentação, entende-se que essas formas de exercício (cópia dos dados e utilização/transfêrencia a outro controlador) deveriam constar dentro da disciplina da portabilidade, como ocorrido no RGPD, no artigo 20 (n.º 1 e n.º 2).

Outro ponto importante é que no caso da transfêrencia direta dos dados a outro controlador (art. 18, inciso V), entende-se que essa forma de exercício não implica, por si só, o encerramento da relação estabelecida entre o titular e o controlador (transmissor), exceto se assim desejar o titular. Há casos que o titular desejará apenas usar os dados em outro serviço, que às vezes sequer é um concorrente direto do controlador, mas um mero serviço complementar. Cita-se como exemplo o uso já corrente de API (*Application Programming Interface*) para transfêrencias de dados, como ocorre nos social logins.

Apresentado o conceito que se entende correto para a disciplina da portabilidade de dados no Brasil (cópia dos dados, mera transfêrencia dos dados e portabilidade de dados propriamente dita com o encerramento da relação), cabe verificar a quem essa se aplica. Será que se aplica ao poder público?

#### 4. PORTABILIDADE DE DADOS NO PODER PÚBLICO?

Conforme visto anteriormente, um dos objetivos da LGPD é dar uniformidade à disciplina da proteção de dados, que se aplica tanto ao poder público como ao privado. Isso inclusive é uma tendência global, que tem sido adotada em várias legislações e convenções internacionais.

No entanto, não se pode descurar que a relação entre poder público e administrado é diferente da relação poder privado e indivíduos, razão pela qual a própria LGPD destinou um capítulo próprio ao poder público (arts. 23 a 30 da LGPD). Na maioria das vezes, o tratamento de dados feito pelo poder público decorre do cumprimento de seus deveres constitucionais e legais, ou seja, situações que, como regra, não são embasadas no consentimento.

Justamente por isso, é válida a reflexão acerca dos direitos dos titulares previstos no artigo 18 e se esses devem se aplicar indistintamente aos controladores, como previsto na sua redação, independente de serem entes públicos ou privados. Em especial, precisa-se observar com mais cuidado o cumprimento da portabilidade de dados pessoais pelo poder público<sup>5</sup> e até mesmo investigar a necessidade da edição de alguma legislação específica (art. 23, §3º, da LGPD).

Uma leitura rápida e literal do artigo 18, inciso V, da LGPD, poderia levar à conclusão que a portabilidade de dados apenas se aplicaria aos agentes de tratamento que se enquadrassem no conceito de “fornecedor”. E, para definir esse conceito, seria necessário um diálogo com as normas do Código de Defesa do Consumidor (CDC).

Com efeito, nessa interpretação literal, o poder público só estaria obrigado a observar a portabilidade nos casos em que atua como fornecedor, ou seja, em casos em que há a incidência do artigo 3º do CDC. Em geral, com exceção das empresas públicas e sociedades de economia mista que atuem na atividade econômica em sentido estrito, o poder público é

considerado fornecedor quando presta serviços públicos que sejam singulares e remunerados por tarifa (STJ, 2005).

Pois bem, nesse caso, a portabilidade de dados se aplicaria quase que de forma “excepcional” no poder público, já que a maioria das suas atividades não se enquadra nas características acima descritas. No entanto, não se pode fazer uma interpretação em tiras da LGPD, nem ignorar seus princípios e outras regras gerais. Assim, a interpretação do inciso V do artigo 18 da LGPD precisa ser sistemática, de modo que a portabilidade de dados deveria ser destinada a um contexto não restrito apenas às relações de consumo.

Nesse ponto, entende-se que a LGPD não adotou a melhor técnica ao utilizar a expressão “fornecedor” no inciso V do artigo 18, até mesmo porque tal conceito cria fragmentação jurídica, indo de encontro como o objetivo de uma lei geral: garantir uniformidade e segurança jurídica. Ademais, o próprio caput do artigo 18 estabelece o controlador como o responsável pela promoção dos direitos dos titulares, o que deveria valer também para a portabilidade, já que está topograficamente inserida nesse artigo.

Lado outro, entende-se que uma abrangência muito ampla da portabilidade pode ter efeitos colaterais, justamente pela dificuldade e pelos custos decorrentes do *compliance*. Uma solução para tanto poderia ser estabelecer o controlador como o responsável pela portabilidade de dados, seja esse um ente público ou privado, mas limitar esse direito para as hipóteses de tratamento realizadas com base no consentimento ou necessárias para a execução de contrato, como fez o Regulamento Europeu de Proteção de Dados – RGPD (considerando 68 e artigo 20, n. 1, alínea “a”).

Nesse cenário, o poder público não estaria obrigado, por exemplo, a realizar a portabilidade dos dados tratados para a execução de políticas públicas ou no cumprimento de deveres legais, como a execução de serviço público, entre outras hipóteses. Destarte, haveria uma redução significativa da incidência do inciso V do artigo 18 da LGPD nas atividades desenvolvidas pela administração pública, o que parece ser razoável e condizente com o estado de coisas buscado pela portabilidade, além de estar em harmonia com o previsto no artigo 19, §3º da LGPD (que apesar de estar dentro do direito de acesso, pode ser considerado como uma das formas de exercício da portabilidade).

Veja-se que muito embora a legislação brasileira não vede a utilização da base legal do consentimento por órgãos públicos (WIMMER, 2020, p. 32), essa possível aplicação será, na prática, vestigial. A título de exemplo, o poder público pode ser obrigado a implementar a portabilidade com relação aos dados pessoais que coleta por meio da disseminação de newsletter (EUROPEAN COMMISSION, 2018).

Pontua-se ainda que a vedação ao Poder Público de transferir a entidades privadas dados pessoais constantes de bases de dados a que tenha acesso, prevista no artigo 26, §1º, da LGPD, não atinge o direito à portabilidade. Tendo em vista que a transferência se dará com base no exercício de um direito pelo próprio titular dos dados, entende-se pela legitimidade da transferência, que tem respaldo legal no artigo 18, inciso V, da LGPD.

Em última análise, defende-se que a portabilidade de dados deve ser observada pelo

poder público. No entanto, sugere-se que essa deve incidir apenas nos casos de tratamento de dados realizado com base no consentimento ou quando necessário para a execução de um contrato.

## 5. CONSIDERAÇÕES FINAIS

A entrada em vigor da LGPD se aproxima e, mesmo que as sanções venham em um momento posterior, os direitos precisarão ser promovidos, inclusive pelo próprio poder público (resta saber em qual extensão ou profundidade). Portanto, a extensão e a profundidade de alguns direitos dos titulares de dados perante o poder público precisam ser endereçadas e discutidas o quanto antes possível, até mesmo para verificar a necessidade da inclusão de tais preceitos em uma legislação específica ou em regulamento (art. 18, §5º e art. 23, §3º da LGPD).

Nessa linha, o presente artigo, a partir de uma investigação específica sobre o direito à portabilidade de dados, concluiu que esse deve ser aplicado ao poder público, mas sugere algumas propostas interpretativas nessa aplicação. Inicialmente, defende-se que a LGPD não adotou a melhor técnica ao utilizar a expressão “fornecedor” no inciso V do artigo 18, até mesmo porque tal conceito cria fragmentação jurídica, indo de encontro como o objetivo de uma lei geral: garantir uniformidade e segurança jurídica. Ademais, o próprio caput do artigo 18 estabelece o controlador como o responsável pela promoção dos direitos dos titulares, o que deveria valer também para a portabilidade, já que está topograficamente inserida nesse artigo.

Lado outro, entende-se que uma abrangência muito ampla da portabilidade pode ter efeitos colaterais, justamente pela dificuldade e pelos custos decorrentes do *compliance*. Uma solução para tanto poderia ser estabelecer o controlador como o responsável pela portabilidade de dados, seja esse um ente público ou privado, mas limitar esse direito para as hipóteses de tratamento realizadas com base no consentimento ou necessárias para a execução de contrato, como fez o Regulamento Europeu de Proteção de Dados – RGPD (considerando 68 e artigo 20, n. 1, alínea “a”).

Nesse cenário, o poder público não estaria obrigado, por exemplo, a realizar a portabilidade dos dados tratados para a execução de políticas públicas ou no cumprimento de deveres legais, como a execução de serviço público, entre outras hipóteses. Destarte, haveria uma redução significativa da incidência do inciso V do artigo 18 da LGPD nas atividades desenvolvidas pela administração pública, o que parece ser razoável e condizente com o estado de coisas buscado pela portabilidade, além de estar em harmonia com o previsto no artigo 19, §3º da LGPD (que apesar de estar dentro do direito de acesso, pode ser considerado como uma das formas de exercício da portabilidade).

## 6. NOTAS

1. A portabilidade de dados é uma ferramenta que pode facilitar nossa vida ou gerar alguma utilidade, principalmente na tomada de decisões. Nesse sentido, ela poderá nos auxiliar a verificar o impacto do nosso padrão de consumo e a adoção de hábitos mais sustentáveis, entre outras possibilidades. Um exemplo seria a transferência de nossas listas de compras a um aplicativo de aconselhamento nutricional ou a utilização dos nossos dados de consumo em transporte e energia para criar um índice de carbono

individual. A esse respeito, cita-se a seguinte reportagem: <https://www.latribune.fr/opinions/la-portabilite-des-donnees-un-levier-citoyen-pour-la-transition-ecologique-854175.html>

2. Fabiano Menke afirma que a autodeterminação informativa confere ao indivíduo o poder de decisão quanto à divulgação ou utilização de seus dados pessoais. Essa se insere no direito à autoapresentação, que é uma das três categorias do direito geral da personalidade. (MENKE, 2014, p. 210-211).

3. Stefano Rodotà informa que a União Europeia é o lugar do mundo com maior desenvolvimento em matéria de proteção de dados pessoais e de direitos fundamentais. (RODOTÀ, 2014).

4. Como narra Anderson Schreiber (2019, p. 369), até 2018, a proteção de dados pessoais era meramente reflexa no nosso ordenamento, sendo tangenciada por leis esparsas ou setoriais. Diante da insuficiência dessas disposições, os esforços acabaram recaindo sobre a doutrina (em especial as obras de Danilo Doneda, em 2006, e de Laura Mendes, em 2014). Veja que ausência de uma lei apropriada para reger o tratamento de dados pessoais no Brasil é considerada espantosa quando comparada com outros países da própria América Latina, que além de possuírem legislações gerais de proteção de dados pessoais, também já contam com mecanismos específicos para assegurar os direitos positivados e com a criação de agências reguladoras (ZANATTA, 2015, p. 453).

5. A análise feita nesse artigo tem como enfoque a administração pública em geral, com exceção das empresas públicas e sociedade de economia mista que atuem em regime de concorrência, já que essas receberam o mesmo tratamento dispensado às pessoas jurídicas de direito privado particulares, conforme previsto no artigo 24 da LGPD.

## REFERÊNCIAS

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Medida Cautelar em Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 6.387/DF**. Brasília: STF, 2020. Plenário, maio de 2020.

BRASIL. Superior Tribunal Justiça (2. Turma). **REsp 609.332/SC**. Relatora: Min. Eliana Calmon, 9 de agosto de 2005. Brasília: STJ, 2005. Diário de Justiça, 05 set. 2005.

BIONI, Bruno. Inovar pela lei. **GV EXECUTIVO**, v. 18, p. 31-33, 2019.

CACHAPUZ, Maria Cláudia. Direitos de personalidade e responsabilidade civil na perspectiva da ética do discurso. **RJLB - Revista Jurídica Luso-Brasileira**, v. 4, p. 1123-1154, 2017.

CUEVA, Ricardo Villas Bôas. A insuficiente proteção de dados pessoais no Brasil. **Revista de Direito Civil Contemporâneo**, São Paulo, v. 13, ano 4, p. 59-67, out./dez., 2017.

DONEDA, Danilo. A proteção de dados com um direito fundamental. **Espaço Jurídico**, Joaçaba, v. 12, n. 2, p. 91-108, jul./dez., 2011

EUROPEAN COMMISSION. **GDPR Data Portability and Core Vocabularies**, 2018.

MENDES, Laura Schertel. A encruzilhada da Proteção de Dados no Brasil e o Caso do IBGE. **Jota**, 2020.

MENDES, Laura Schertel. Habeas data e autodeterminação informativa. **Revista Brasileira de Direitos Fundamentais & Justiça**, p. 185-216, 12 (39), 2018.

MENKE, Fabiano. A proteção de dados e novo direito fundamental à garantia da confidencialidade e da integridade dos sistemas técnico-informacionais no direito alemão. *In*: MENDES, Gilmar; SARLET, Ingo;

COELHO, Alexandre (org.). **Direito, Inovação e Tecnologia**. São Paulo: Saraiva, 2017. p. 210-211.

OLIVEIRA, Marco Aurélio Bellizze; LOPES, Isabela. Maria Pereira. Os princípios norteadores da proteção de dados pessoais no Brasil e sua otimização pela Lei 13.709/2018. *In*: TEPEDINO, Gustavo; FRAZÃO, Ana; OLIVA, Milena (org.). **Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais e Suas Repercussões no Direito Brasileiro**. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019. v. 1, p. 53-84.

RODOTÀ, Stefano. Las lecciones de wikileaks: nueva transparencia y nueva distribución de poder. *In*: Mañas, José Luis Piñar (org.). **Transparencia, acceso a la información y protección de datos**. Madrid: Editorial Reus, 2014. p. 9-17.

SCHREIBER, Anderson. Direito ao Esquecimento e Proteção de Dados Pessoais na Lei 13.709/2018: distinções e potenciais convergências. *In*: TEPEDINO, Gustavo; FRAZÃO, Ana; OLIVA, Milena (org.). **Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais e suas repercussões no Direito Brasileiro**. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019. v. 1, p. 367-383.

VERONESE, Alexandre. Os direitos de explicação e de oposição frente às decisões totalmente automatizadas: comparando o RGPD da União Europeia com a LGPD brasileira. *In*: TEPEDINO, Gustavo; FRAZÃO, Ana; OLIVA, Milena (org.). **Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais e suas repercussões no Direito Brasileiro**. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019. v. 1, p. 385-415.

WIMMER, Miriam. Cidadania, Tecnologia e Governo Digital: Proteção de Dados Pessoais no Estado Movido a Dados. *In*: BARBOSA, Alexandre F. (org.). **TIC Governo Eletrônico 2019**. Pesquisa Sobre o Uso das Tecnologias de Informação e Comunicação no Setor Público Brasileiro. São Paulo: Comitê Gestor da Internet no Brasil, 2020. v. 1, p. 27-36.

ZANATTA, Rafael. A Proteção de Dados entre Leis, Códigos e Programação: os limites do Marco Civil da Internet. *In*: DE LUCCA, Newton; SIMÃO FILHO, Adalberto; PEREIRA DE LIMA, Cíntia Rosa. **Direito e Internet III: Marco Civil da Internet**. São Paulo: Quartier Latin, 2015. p. 447-470.

ZUBOFF, Shoshana. **The Age of Surveillance Capitalism: The Fight for a Human Future at the New Frontier of Power**. Londres: Profile Books Ltd., 2019.

Recebido em: 20/08/2020

Aceito em: 21/08/2020

# ESPACIALIZAÇÃO DA OFERTA TURÍSTICA EM SÃO PAULO: REFLEXÕES SOBRE O MOVIMENTO ECONÔMICO E EFEITOS NO APAGAMENTO DO PATRIMÔNIO CULTURAL DA CIDADE

*Spatialization of the tourist offer in São Paulo: reflections about the commerce and effect on erasure of the city's cultural heritage*

## Reinaldo Miranda de Sá Teles

Geógrafo. Doutor em Ciências da Comunicação (USP). Pós-doutor em Urbanismo. Professor titular do curso de turismo da ECA (São Paulo, SP, Brasil), orientador credenciado do DIVERSITAS (Programa de Pós-Graduação em Humanidades, Direitos e Outras Legitimidades da FFLCH da USP).

## Victor Aquino Gomes Correa

Publicitário. Doutor em Ciências (USP). Pós-doutor em História da Arte. Professor titular de turismo da ECA (São Paulo, SP, Brasil), orientador credenciado do DIVERSITAS. Autor: [www.victoraquino.com](http://www.victoraquino.com)

## Resumo

Considerando que o turismo pouco tenha sido discutido sob a ótica do espaço urbano em cidades brasileiras, este artigo buscou analisar a distribuição dos elementos que compõem a oferta turística, especialmente na cidade de São Paulo com foco no movimento de eventos, negócios e as características dos espaços de lazer relacionados ao patrimônio histórico cultural da cidade. Na tentativa de melhor compreender o turismo da cidade e as estratégias de divulgação utilizadas para sua promoção, o artigo analisa a importância da distribuição dos equipamentos e a conectividade da oferta turística para um melhor entendimento do processo de "turistificação" da cidade. Com base em teorias de organização do espaço, buscou-se indicar proposições para análise da prática do turismo urbano alicerçadas em indicações teóricas de base geográfica.

**Palavras-chave:** Turismo. São Paulo. Espaço Urbano. Patrimônio Cultural.

## Abstract

Taking that there has been little discussion of tourism from the perspective of urban space and cultural heritage in Brazilian towns, this paper aims to analyze the distribution of the elements that make up a tourism offer, especially in the city of São Paulo focusing on events/exhibitions, commerce and the characteristics of the city's leisure attractions related to this heritage. In an attempt for a greater level of understanding of the city's tourism and the dissemination strategies used for its promotion, here is analyzed as the importance of equipment distribution and tourist supply connectivity for an insight of the city's tourism process. Based on theories of space organization, this work indicates propositions for the analysis of urban tourism practice focusing on theoretical indications of geographical basis.

**Keywords:** Tourism. City of Sao Paulo. Urban Space. Cultural Heritage.

## Sumário

Considerações finais; Lista de abreviaturas e siglas; Referências

O processo de espacialização está relacionado às políticas econômicas que se refletem nas diferentes partes do mundo com intensidades variáveis. De acordo com Teles (2007, p. 185), a ocupação do espaço da cidade reflete a condição de produção a que ela está submetida. Ainda para esse autor, entender a evolução de algumas funções urbanas e o mecanismo de produção inserido nos limites territoriais das cidades requer uma análise integrada das diversas atividades presentes (TELES, 2007). As condições socioeconômicas dos países interferem na organização dos mais diversos setores, entre os quais o Turismo. O processo de globalização da economia trouxe, de certa maneira, a padronização dos componentes do mercado, dentre os quais o turismo. Convém destacar a oferta, que atrai fluxos turísticos de áreas desenvolvidas para outras, subdesenvolvidas.

O que se observa, no caso das cidades globais, dos países desenvolvidos, é um mercado turístico muito integrado, apresentando uso maximizado dos elementos que compõem a oferta turística. Já nos países subdesenvolvidos, nota-se grande dificuldade no ordenamento da atividade enquanto setor produtivo, ou seja, em muitos casos, as políticas e os programas chegam a ser definidos, no entanto, os efeitos são muito lentos e, por vezes, imperceptíveis.

A consequência dessa condição, pelo menos no caso da América Latina, pode ser, em parte, justificada pelo modelo do crescimento econômico. Motta (2004) argumenta que, a partir de meados da década de 1970, ao buscarem uma alternativa ao modelo de crescimento voltado para dentro, por meio da industrialização substitutiva aplicada durante várias décadas, os países latino-americanos começaram a aderir, com convicções e intensidades variáveis, às recomendações de alguns organismos multilaterais (especialmente do Fundo Monetário Internacional – FMI, e do Banco Mundial). Os países desse bloco preconizavam a realização de um conjunto de reformas estruturais a fim de restabelecer a competitividade e o crescimento. A receita do FMI, cujas raízes teóricas e ideológicas podiam ser encontradas na ortodoxia econômica neoclássica da Escola Monetarista de Chicago, obteve, posteriormente, amplo apoio político, sob o rótulo de Consenso de Washington, e adquiriu ressonância pública por meio da polissêmica denominação de “modelo neoliberal” (MOTTA, 2004).

Mattos (2004, p. 157) observa que, diante dessa política, começou a ser aplicada nesses países, uma estratégia destinada a produzir profunda reestruturação (ou “ajuste” estrutural) das respectivas economias nacionais. Esse fato justifica os diferentes arranjos urbanos que, ainda hoje, existem nas grandes cidades mundiais, e que se refletem diretamente no Turismo. Para Mattos (2004), os processos de reestruturação em que a difusão e a adoção das novas tecnologias de informação e comunicação (NTIC) desempenharam papel fundamental, significaram a progressiva incorporação desses países à dinâmica da globalização, assentando as bases para uma nova fase de modernização *stricto sensu* (MATTOS, 2004).

Para Sassen (1998), as cidades globais são lugares adequados para os serviços avançados e para as telecomunicações necessárias à implementação e gerenciamento das operações econômicas globais. Cidades globais tendem a concentrar as matrizes das em-

presas, sobretudo daquelas que operam em mais de um país. Além disso, o crescimento do investimento e do comércio internacional e a necessidade de financiar e prestar serviços a essas atividades impulsionam essas funções nas grandes cidades (SASSEN, 1998). A situação exposta por Sassen é gerada pela infra-estrutura. Neste caso, no entanto, a oferta turística na qual se incluem a hotelaria e os centros de eventos, se fecha no campo do circuito empresarial. Assim, esses componentes integram a infra-estrutura projetada para os centros de negócios das cidades globais.

A cidade de São Paulo, por exemplo, passou por um processo de reestruturação e, junto com as demais grandes e médias cidades brasileiras, promove o Brasil no contexto da globalização na medida que abriga serviços do setor produtivo que se integra à economia mundial. No entanto, a cidade não é conhecida e tampouco divulgada como destino turístico pertencente a um mercado exclusivo de cidades que estão entre as maiores do mundo.

Uma discussão fundamental, na literatura sobre cidades é que:

A combinação da dispersão geográfica das atividades econômicas e da integração dos sistemas, que está no centro da atual era econômica, contribui para o papel estratégico desempenhado pelas grandes cidades. Em vez de se tornarem obsoletas devido à dispersão que as tecnologias da informação possibilitaram, as cidades concentram funções de comando. (SASSEN, 1998, p. 36-37).

A essa questão, Sassen acrescentou duas funções às cidades, sendo apenas parte delas adequadas à cidade de São Paulo, submetendo pontos da cidade à exclusão do processo produtivo. As duas funções propostas por Sassen (1998), são:

As cidades são locais de produção pós-industrial para as principais indústrias desse período, para o setor financeiro e os serviços especializados; as cidades são mercados multinacionais, onde empresas e governos podem adquirir instrumentos financeiros e serviços especializados [...].

No caso de São Paulo, a segunda proposição não é tão autônoma assim, quando se trata do capital privado, sobretudo em relação aos empresários que estão voltados para o segmento do turismo. Exceto o setor de hospedagem e de espaços para grandes eventos, poucas empresas possuem capital para investimentos significativos no setor.

Diante do cenário descrito por Sassen (1998), houve uma revalorização do papel das áreas metropolitanas (AMP). A cidade de São Paulo cresceu e se expandiu acompanhada de uma transformação que parece seguir a mesma direção observada nas grandes cidades dos países desenvolvidos.

A cidade de São Paulo sofre hoje um processo de fragmentação que é bastante visível quando se analisa o mercado produtivo da cidade. Sassen (1998, p. 36) destaca que:

A dispersão geográfica das fábricas, escritórios e instalações destinadas à prestação de serviços e a integração de um número crescente de mercados de ações no mundo inteiro poderia ter sido acompanhada de uma correspondente descentralização do controle das funções fundamentais.

No caso de São Paulo, este fato condiciona alguns espaços à obsolescência ou a um uso pouco significativo, devido à negligência a que são submetidos, comprometendo sobremaneira estruturas urbanas já existentes, assim como, atrativos que são responsáveis pela identidade dos lugares. No caso dos países desenvolvidos, o Estado geralmente estabelece programas de recuperação em consonância com potenciais investidores e estruturam áreas

urbanas comprometidas.

Essa negligência e a obsolescência acelerada, muito comum nos países subdesenvolvidos, segundo Sassen (1998), produzem vários espaços para a reconstrução do centro, de acordo com os requisitos dos regimes de acumulação urbana e com os padrões de organização espacial da economia urbana que prevaleçam em determinado momento.

Ao contrário do que acontece em São Paulo, os centros urbanos das cidades da Europa são muito mais protegidos pelo poder público e, ainda segundo Sassen (1998), raramente têm extensões significativas de espaços abandonados.

Com base nos estudos de Sassen (1998, p. 124), a expansão dos locais de trabalho e a demanda de prédios “inteligentes” terão de ocorrer necessariamente e, em parte, fora dos centros antigos:

Um dos exemplos mais extremos é *La Defense*, enorme complexo de escritórios construídos fora de Paris para evitar que se prejudicasse o espaço já construído na capital. É uma instância explícita da política e do planejamento do governo, cujo objetivo é ir ao encontro da crescente demanda de um espaço para escritórios bem localizados e de alta qualidade.

A mesma autora aponta, como sendo um estudo de referência, utilizado para expandir os centros, o caso das Docas de Londres. Essa região portuária, vasta e pouco usada, tornou-se local de um projeto de desenvolvimento para atender a uma crescente demanda de espaços para escritório em uma região central (SASSEN, 1998). O que se observa, nesses dois casos, é que, os espaços, pela sua condição de não uso, poderiam prejudicar a funcionalidade e a imagem das cidades, mas são reaproveitados e recebem novas funções, fato que deve ser atribuído às políticas urbanas ali definidas.

De acordo com Mattos (2004, p. 158), numerosas pesquisas e estudos realizados nos últimos anos sobre os alcances, magnitudes e modalidades dessas transformações em diversas AMP latino-americanas aportam elementos de juízo para caracterizar e comparar sua evolução com a dos países de maior desenvolvimento.

Parece importante discernir diante do quadro circunstanciado, quais dessas transformações podem ser atribuídas ao avanço da globalização e quais delas são fruto de uma evolução inerente à particular e específica dinâmica interna de cada cidade. Como afirma Prévôt-Schapira *apud* Mattos (2004, p. 158), e de acordo com os exemplos aqui discutidos, para estes autores “a globalização não determina uma lógica única de espacialização das atividades; existem formas específicas ligadas aos processos endógenos de produção da cidade”.

Isto é, para além das transformações derivadas dos impactos da globalização, evidencia-se a persistência da identidade particular de cada cidade, que se manifesta tanto na idiosincrasia de seus habitantes como na configuração e morfologia básicas, em sua arquitetura, paisagem urbana etc. (MATTOS, 2004).

Ainda conforme Mattos (2004, p. 158) as notórias e conhecidas diferenças entre Paris e Londres, ou entre Buenos Aires e São Paulo, ilustram essa afirmação; não parece provável que os efeitos da globalização possam fazer com que essas cidades evoluam para um

mesmo tipo de identidade e imagem urbana.

A condição de particularidade das cidades no contexto da globalização é o que se pode apontar como diferencial na composição do produto turístico, daí a dificuldade em se caracterizar o Turismo Urbano. O que se percebe é que, diante da diversidade de produtos ofertados pelas diferentes cidades, o Turismo Urbano deve ser descrito a partir dos elementos que compõem a oferta técnica e a oferta agregada. Assim definindo-se, os segmentos que mais se destacam nesta modalidade, podendo evoluir para configuração do *DNR – Distrito de Negócios de Recreación*.

Com base no movimento de turistas e da organização da oferta para fins turísticos, alguns autores descrevem a formação do *DNR* como uma parte da cidade onde existe um conjunto de restaurantes, negócios de entretenimento, lojas, artesanato e lembranças, sendo que todos os elementos buscam satisfazer os turistas.

Estudos dessa natureza que mostram a conectividade dos elementos da oferta num dado espaço para fins de definição do *DNR* foram elaborados por Stanstfield e Ricket *apud* Smith (1989). Estes autores pesquisaram a formação do *DNR* em três distritos: Nova Jersey, EUA; Pueblos de La Costa; Las Cataratas Del Niágara, Canadá. Onde, os autores identificaram um padrão que interpretaram como o resultado da combinação das rotas principais de acesso que culminou na construção de uma rota turística central (praia ou catarata). O distrito de recreação tomou forma, centrando-se seu ponto no que diz respeito ao ingresso dos viajantes e em outro no que se refere à atração. Esses dois pontos atendem os três distritos nos termos de Stanstfield e Ricket (*apud* SMITH, 1989).

Para esta pesquisa é importante destacar que, conforme apontam Stanstfield e Ricket, os distritos foram originais, já que se interpuseram entre a atração turística central e o CBD, envolvendo os moradores no processo. Os autores também observaram algumas variações no ambiente local, nos tipos e na qualidade das lojas dispostas ao redor, alcançando valor máximo de intersecção entre o CBD e o *DNR* (STANSTFIELD; RICKET *apud* SMITH, 1989).

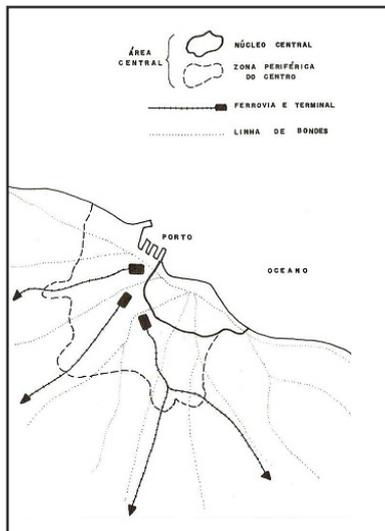
Taylor (1995) examinou no leste de Londres e no Sul da África, o *DNR* definido por ele como a distribuição de hotéis e outros alojamentos turísticos, cafés, lojas de souvenirs, teatros, parques de diversão, restaurantes, casas de banhos públicos e aquários. Taylor (1995) traçou um mapa naquelas quadras da cidade que teriam pelo menos 50% de espaço destinado para essas empresas.

No caso de São Paulo, é possível identificar o CBD, embora se reconheça certa fragilidade entre hotelaria e atrativos e, em menor grau, entre hotelaria e centros de eventos. Neste último aspecto, a conectividade se manifesta muito mais pela necessidade de atender ao turista que vem a negócios, do que em razão dos incentivos que poderiam ocorrer por parte das iniciativas públicas.

Conforme Corrêa (2004), a área central aparece configurada de modo segmentado, com dois setores: de um lado, o núcleo central (*core, Central Business District*, ou CBD), e, do outro, a zona periférica do centro (*frame, zone in transition*, zona de obsolescência). A

Figura 1 indica a localização desses dois setores em uma cidade hipotética, correlacionando-os com os transportes inter-regionais e intra-urbanos (CORRÊA, 2004).

Figura 1: Convergência de transportes e a aérea central



Fonte: Corrêa, 2004.

O esquema representado por Corrêa (2004) embora se refira a uma região portuária, ilustra o modelo seguido à criação do CHT, onde todas as atividades convergiam para a área central.

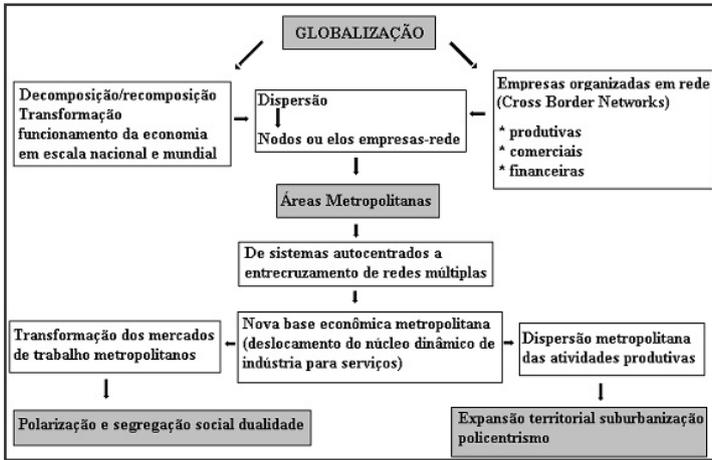
Na cidade de São Paulo a partir da área central ou CBD, ocorreu a evolução da malha urbana e suas respectivas redes e nodos. Conforme a teoria já descrita, a política de desenvolvimento definida para o conjunto dos países latino-americanos justifica o modelo da cidade de São Paulo.

O exemplo de São Paulo confirma as ideias de Mattos (2004). Para esse autor, do ponto de vista da produção, o processo iniciado a partir de 1970, sob o influxo simultâneo e intensamente inter-relacionado à reestruturação produtiva, transformou a organização e o funcionamento das principais aglomerações metropolitanas latino-americanas, afetando tanto suas articulações externas como sua própria dinâmica e configuração interna (MAT-TOS, 2004, p. 159).

Esse fato mostra que a tendência identificada na cidade de São Paulo, respeitando suas particularidades, segue a mesma direção do que ocorre nas metrópoles dos países desenvolvidos.

A figura 2 mostra como se encontra o sistema de produção que desencadeia a reestruturação das cidades globais, que tem sido muito comum nas grandes cidades. Dos países latino-americanos, cidades como Santiago, Buenos Aires, Cidade do México, Montevideú, São Paulo e Lima atualmente concorrem para serem grandes destinos de Turismo Urbano.

Figura 2: Globalização e o novo sistema produtivo



Fonte: Mattos, 2004.

A figura 2 mostra como a mudança de estratégia macroeconômica favoreceu o avanço e o aprofundamento da reestruturação, informacionalização e globalização em diversas cidades globais, o que justifica a preferência pela AMP e, conseqüentemente, uma mudança estrutural nas cidades, como São Paulo. A reestruturação das atividades de negócios desencadeou uma infra-estrutura de ordem geral e também adequada para a prática do turismo na cidade. Alguns pontos da cidade, no entanto, como a região CHT, foram relegados ao abandono pelo sistema vigente.

Por outro lado, a falta de conexão, conseqüência do modelo produtivo calcado em raízes teóricas, que representaram a política neoliberal, “desligou” parte da cidade do grande capital financeiro, colocando a região central (CHT) numa condição de miséria, fato que comprometeu sobremaneira a identidade da cidade.

Para Boullón (2002), a concentração dos turistas em alguns pontos das cidades converte as cidades em microeconomias especializadas. A especialização econômica das localidades ocorre em conseqüência da concentração de serviços específicos para atender as necessidades dos turistas durante sua permanência nesses locais. De acordo com Boullón, a grande quantidade de empresas prestadoras de serviços turísticos, combinadas com as empresas que participam da elaboração dos produtos turísticos locais, une-se para abranger todos os insumos que interagem no sistema turístico (BOULLÓN, 2002).

A oferta da cidade mantém uma série de ligações com o mundo exterior a ela, além da relação de conexão interna entre os elementos que a compõem. Tais ligações envolvem fluxos de capitais, mercadorias, pessoas e idéias. A evolução do desenvolvimento espacial da cidade de São Paulo, reflexo da estruturação, da rede urbana brasileira apresenta-se em forma de eixos. Os investimentos programados para a cidade, contribuíram para redesenhar o território e, redefinir o sistema da cidade, proporcionando a conectividade entre alguns

espaços onde se inserem a rede hoteleira, os atrativos e os centros de eventos.

Conforme Corrêa (2004), o núcleo central, das cidades, em geral, assumiu suas características, na segunda metade do século XX, quando o processo de centralização já não mais desempenhava o papel relevante que tinha no passado. Horwood e Boyce (*apud* CORRÊA, 2004) destacam elementos que desencadeiam a reestruturação dos espaços urbanos e que, conseqüentemente, geram novas centralidades. Essas proposições que contribuem para a nova centralidade nas cidades globais são:

- **Uso intensivo do solo.** Trata-se da área da cidade de uso mais intensivo, com maior concentração de atividades econômicas, sobretudo do setor terciário. É aí que se encontram os mais elevados preços da terra, justificando-se assim a intensidade do uso do solo.

- **Ampla escala vertical.** O núcleo central apresenta-se com a maior concentração vertical, facilmente distinguível na paisagem urbana. A presença de edifícios de escritórios, juntos uns aos outros, viabiliza as ligações interpessoais vinculadas a negócios. A escala vertical de crescimento é o primeiro sintoma de apagamento dos espaços públicos, incluindo tudo que é visto e que se pode ver, inclusive o patrimônio cultural.

- **Limitado crescimento horizontal.** Sua expansão se faz, sobretudo, por uma mais acentuada verticalização, demolindo-se prédios mais antigos, substituindo-se por outros mais elevados.

- **Foco de transportes intra-urbanos.** É o ponto de convergência do tráfego urbano e, em muitos casos, o ponto de baldeação para bairros situados ao longo de diferentes direções.

- **Áreas de decisão.** No núcleo central localizam-se as sedes sociais ou escritórios regionais das principais empresas que atuam na cidade e em sua região de influência. O Estado tem aí muitas de suas instituições. É assim o ponto focal da gestão do território. Essas áreas de decisão resultam, em primeiro lugar, no quase aniquilamento do aparelhamento cultural, no qual se insere grande número de patrimônios arquitetônicos. Vendo-se, por exemplo, em São Paulo, quase todo o espaço resultante do que já foi o Pátio do Colégio e seu entorno, completamente transformado em prédios públicos em uso.

Diante das proposições de Horwood e Boyce, a Área Central tem sofrido o efeito, desde a década de 1920, e, sobretudo após a Segunda Guerra Mundial, de um crescimento espacialmente descentralizado. De fato, atividades que, até então estavam centralmente localizadas, foram transferidas ou criadas fora da Área Central. O processo de descentralização implicou em características de "limitado crescimento horizontal", tanto do núcleo central como na zona periférica ao centro (HORWOOD; BOYCE *apud* CORRÊA, 2004, p. 40). Os terrenos vagos existentes neste último setor e, que em São Paulo têm sido muito procurados para instalação de centros de eventos – Center Norte, Imigrantes, Transamérica – explicam-se em parte, pela descentralização, que, de certo modo, esvaziou a zona periférica do centro e que estão interligados por um conjunto de avenidas.

A tendência da Área Central, especialmente do núcleo central é, também, a de rede-

finalização funcional, tornando-se foco prioritário das atividades de gestão e de escritórios de serviços especializados, enquanto o comércio varejista e certos serviços encontram-se dispersos pela cidade. Questiona-se, então, até que ponto a Área Central não é uma herança do passado, não sendo mais inteiramente necessária para o capitalismo em sua fase atual (CORRÊA, 2004, p. 44).

No caso da cidade de São Paulo, a centralidade observada a partir do centro era ressaltada como um elemento particular da estrutura urbana, pois se evidenciava nela a importância da cidade que era, a partir dela, norteada. O CHT representava a célula-mãe para que, a partir dele, a cidade pudesse estabelecer contato com o seu entorno e no atual momento, é discutido e busca ser valorizado para assumir novas funções.

O turismo na cidade de São Paulo já é uma realidade, destacando-se entre as principais funções. Muito mais poderá ser feito se forem tomadas medidas para melhorar alguns aspectos como, por exemplo, a oferta turística. Disso resultará uma imagem positiva e verdadeira que possa ser assimilada por aqueles que procuram esse destino.

Segundo Boullón (2002), trabalhar com a imagem das cidades turísticas, representa um desafio, pois, as mais expressivas optaram por reduzir sua imagem gráfica à menor quantidade possível de edifícios e monumentos. Para exemplificar, o autor cita alguns exemplos: Torre Eiffel, em Paris; Catedral de São Pedro, em Roma; e Trafalgar Square, em Londres, (BOULLÓN, 2002).

Em São Paulo, metrópole global, que apresenta mercado com dimensão e grau de diversificação produtiva notável, torna-se necessário potencializar sua inserção no cenário mundial enquanto destino turístico e, valorizar os componentes da oferta de modo a melhor organizar este setor na cidade.

A condição de metrópole da cidade de São Paulo permitiu sua inserção no grupo de cidades globais, o que lhe confere condições parciais para a prática da modalidade Turismo Urbano. A infra-estrutura necessária ao sistema produtivo vigente, somada aos aspectos históricos culturais que se inserem na paisagem urbana, confere à cidade condições para o desenvolvimento do Turismo, no entanto, verifica-se o fortalecimento de apenas alguns segmentos que compõem a modalidade em questão.

## CONSIDERAÇÕES FINAIS

A condição de metrópole da cidade de São Paulo permitiu sua inserção no grupo de cidades globais, o que lhe confere condições parciais para a prática da modalidade Turismo Urbano. A infra-estrutura necessária ao sistema produtivo vigente, somada aos aspectos históricos culturais que se inserem na paisagem urbana, confere à cidade condições para o desenvolvimento do Turismo, no entanto, verifica-se o fortalecimento de apenas alguns segmentos que compõem a modalidade em questão. Diante do que foi verificado, recomenda-se mais atenção e reconhecimento por parte do poder público e da iniciativa privada para uma ação conjunta em relação a todos os acontecimentos da cidade, como feiras, eventos, congressos, fluxo de turistas e infra-estrutura de ordem geral. Esses acontecimentos poderiam servir de base para se refletir positivamente sobre o processo de construção espacial,

capaz de gerar uma prática de Turismo Urbano com mais qualidade e valorização do patrimônio histórico Cultural que, geralmente, na periferia do sistema, encontra-se em áreas de obsolescência.

## LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

AMP – Áreas Metropolitanas Principais

CBD – Central Business District

CHT – Centro Histórico Tradicional

DNR – Distrito de Negócios de Recreação

FMI - Fundo Monetário Internacional

NTIC - Novas Tecnologias de Informação e Comunicação

## REFERÊNCIAS

BOULLÓN, Roberto C. **Planejamento do espaço turístico**. Bauru: Editora da Universidade do Sagrado Coração, 2002.

BOULLÓN, Roberto C. **Os municípios turísticos**. Bauru: Editora da Universidade do Sagrado Coração, 2002.

CORRÊA, Roberto L. **O espaço urbano**. São Paulo: Editora Ática, 2004.

CORRÊA, Roberto L. **Trajetórias geográficas**. Rio de Janeiro: Editora Bertrand Brasil, 1997.

MATTOS, Carlos A. de. Redes, nodos e cidades: transformação da metrópole latino-americana. *In*: RIBEIRO, Luiz C. de Queiroz (org.). **Metrópoles: entre a coesão fragmentação, a cooperação e o conflito**. Rio de Janeiro: Editora Fundação Perseu Abramo, 2004.

MOTTA, Diana Meirelles. As metrópoles e os desafios da política urbana. *In*: RIBEIRO, Luiz C. de Queiroz (Org.). **Metrópoles: entre a coesão e a fragmentação, a cooperação e o conflito**. Rio de Janeiro: Editora Fundação Perseu Abramo, 2004.

SASSEN, Saskia. **As cidades na economia mundial**. São Paulo: Livros Studio Nobel Ltda., 1998.

SMITH, Stephen L. J. **Tourism Analysis**. USA: Longman Scientific & Technical, 1989.

TAYLOR, V. **The recreating business district: a component of the East London urban morphology**. Papers of the Regional Science Association, 1995.

TELES, Reinaldo Miranda de Sá. **Turismo Urbano na cidade de São Paulo: a importância de alguns segmentos e seus reflexos na configuração do espaço**. Revista Turismo em Análise. Editora ALEPH, São Paulo, 2007.

Recebido em: 26/12/2019

Aceito em: 19/08/2020

## **IPTU E A PEC 110/2019 (REFORMA TRIBUTÁRIA): TEORIA, PRÁTICA, INSENSATEZ E RETROCESSO**

*The urban property tax (IPTU) and the taxation bill 'PEC 110/2019': Theory, practice, nonsense, and throwbacks*

### **Claudia M. De Cesare**

Pesquisadora e Consultora. PhD pela Universidade de Salford, Inglaterra, com tese sobre análise de equidade no imposto sobre a propriedade imobiliária. No Setor Público, trabalhou por 25 anos em tributação imobiliária em Porto Alegre. Conselheira do International Property Tax Institute [IPTI]. Membro do Teaching Faculty do Lincoln Institute of Land Policy. Professora do Programa Nacional de Capacitação das Cidades e da UFRGS (Extensão em Educação Fiscal) (Porto Alegre, RS, Brasil). Diretora da CMDDeCesare & Associados.

### **Cintia Estefania Fernandes**

Procuradora de Curitiba, PR, Brasil. Doutora em Gestão Urbana (PUCPR). Mestre em Direito do Estado, Direito Tributário (UFPR). Especialista em Políticas de Solo Urbano pelo Lincoln Institute of Land Policy (MA-EUA). Membro do Teaching Faculty do Lincoln Institute of Land Policy. Professora do Programa Nacional de Capacitação das Cidades (Ministério das Cidades - MDR), do Instituto Brasileiro de Estudos Tributários (IBET), da ABDCONST, do UNICURITIBA. Presidente da Comissão de Direito à Cidade (OABPR). Vice-presidente da Comissão Nacional CEDU (OAB).

### **Gelson Santos Oliveira**

Auditor Fiscal da Secretaria Municipal da Fazenda (SEFAZ) de Salvador, BA, Brasil. Membro da Coordenação Técnica da Planta Genérica de Valores. Ex. Gerente de Auditoria Fiscal do Grupo Especializado de IPTU e Conselheiro do Conselho Municipal de Contribuintes. Bacharel em Direito - Universidade Federal da Bahia (UFBA). Especialista em Direito Tributário - Fundação Faculdade de Direito (UFBA). Planejamento Urbano e Gestão de Cidades (UNIFACS). Professor em cursos e treinamentos em matéria de tributação Imobiliária (IPTU e avaliação de imóveis para fins tributários).

### **Pedro Humberto B. Carvalho Junior**

Pesquisador do Instituto de Pesquisa Aplicada (IPEA) (Rio de Janeiro, RJ, Brasil). PhD em Política Tributária pela Universidade de Pretória, África do Sul, com tese sobre o desempenho do IPTU no Brasil. Autor de várias publicações sobre impostos ao patrimônio em periódicos nacionais e internacionais. Organizador e palestrante em seminários na área de tributação.

## Resumo

Este artigo analisa a proposta de substituir o Imposto Predial e Territorial Urbano (IPTU) no Brasil por um imposto sobre o valor da terra desconsiderando as construções, constante no relatório da PEC 110/2019, cuja autoria é do Senador Roberto Rocha. A viabilidade da sua instituição é examinada considerando aspectos legais, questões relativas a sua implementação e benefícios potenciais. Com base em análises empíricas retratando a realidade brasileira, é demonstrada a desvinculação do imposto sobre o valor da terra com a capacidade contributiva, pois a carga tributária seria transferida para os imóveis de baixo valor, pequenos, padrão construtivo inferior e antigos. Seriam observadas iniquidades de caráter avaliatório e ausência de isonomia entre proprietários de bens de valor idêntico. A proposta resultaria em forte regressividade principalmente no caso de municípios altamente urbanizados e verticalizados. Além de manter a base de cálculo do IPTU inalterada, é também recomendado que os municípios continuem exercendo a plena competência para fixar as alíquotas deste imposto, evitando retrocessos na autonomia municipal que prejudicariam o interesse local, a justiça social imobiliária e o pacto federativo.

**Palavras-chave:** IPTU. Imposto sobre o valor da terra. Regressividade. Capacidade contributiva. Justiça social imobiliária. Autonomia municipal.

## Abstract

This paper analyses a proposal for replacing the urban property tax in Brazil by a land value tax, which is presented in a report on a taxation bill - PEC 110/2019 - prepared by Senator Roberto Rocha. The feasibility of moving towards a land-valued based system is examined in the paper, considering legal aspects, implementation issues, and potential benefits. Based on empirical analysis covering the Brazilian reality, the study demonstrates no relationship between the land value tax and ability-to-pay since the tax burden would be transferred to low-value, small, old and low-quality properties. Valuation inequities would also be observed, as well as inequality among owners of same-valued properties. Moreover, the proposal would result in strong tax regressivity, especially for highly urbanized and verticalized cities. In addition to keeping the property tax levied on capital value, it is recommended that municipalities keep their full rights to set up the property tax, avoiding throwbacks in the fiscal autonomy that would cause prejudices on local interest, socio-property fairness and federative treaty.

**Keywords:** Urban property tax (IPTU). Land value tax. Regressivity. Ability-to-pay. Socio-property fairness. Municipal autonomy.

## Sumário

1. Introdução; 2. Imposto sobre o valor da terra: fundamentação teórica; 3. Distribuição da carga tributária; 4. Análise do desempenho dos tributos imobiliários recorrentes; 4.1 IPTU; 4.2 ITR; 5. conclusões e recomendações; 6. Notas; Referências

## 1. INTRODUÇÃO

O relatório elaborado pelo Senador Roberto Rocha por intermédio da Comissão de Constituição, Justiça e Cidadania sobre a Proposta de Emenda Constitucional (PEC) 110/2019, cujo objeto é a reformulação do Sistema Tributário Nacional (STN), tem sido objeto de discussão em diferentes fóruns e grupos que analisam os encaminhamentos relacionados à reforma tributária, integrados por administradores e gestores tributários, tributaristas, procuradores públicos, municipalistas, acadêmicos, pesquisadores e demais especialistas em tributação.

Não obstante as 141 emendas discutidas no relatório, o relator propõe alterações adicionais no projeto de reforma tributária inspiradas no “debate com vários setores da sociedade e estudiosos do tema” conforme explica o Senador. Entre estas alterações, é recomendado que a base de cálculo do Imposto sobre a Propriedade Predial e Territorial Urbano (IPTU) seja alterada para o valor da terra desconsiderado as construções (ver item xix, p. 28).<sup>1</sup> É, também, proposto o estabelecimento, por intermédio de lei complementar, de alíquotas mínimas e máximas para o imposto proposto, limites para a concessão de isenções e benefícios fiscais, e critérios para a avaliação dos imóveis.

É preponderante que esta proposta seja analisada com cautela e rigor científico. Alterações na política tributária devem ser fundamentadas na avaliação dos seus impactos,

visando evitar decisões insensatas e amadorismos que reduzam as receitas municipais, colocando em risco a continuidade da prestação de serviços públicos básicos, ou que resultem em regressidade na distribuição da carga tributária para a maior parte dos contribuintes. Em especial, é necessário contar com análises empíricas dedicadas a responder satisfatoriamente as seguintes questões centrais:

- i. No contexto atual, um imposto exclusivamente sobre o valor da terra urbana, desconsiderando as construções, poderia apresentar potencial de arrecadação semelhante a um imposto cuja base de cálculo seja o valor integral do imóvel (terra e construções)?
- ii. Em caso positivo, qual seria a alíquota que compensaria a perda de receita produzida pela exclusão das construções? Haveria o risco desta alíquota ser confiscatória para parte dos imóveis? Por outro lado, sem alteração das alíquotas, qual seria a perda na arrecadação?
- iii. Em comparação ao IPTU, o imposto sobre o valor da terra irá melhorar ou piorar a relação entre ônus tributário e a capacidade contributiva das famílias? Haverá progressividade ou regressividade na redistribuição da carga tributária?
- iv. Qual o risco que as unidades de alto padrão localizadas em condomínios verticais paguem um imposto simbólico? Quem ocupa torres verticais com grande número de pavimentos: as famílias ricas ou pobres?
- v. Como seria o impacto do imposto sobre o valor da terra nos segmentos não residenciais (comércio, indústria e serviços)? Lojas e demais estabelecimentos mercantis horizontais sofreriam uma carga tributária desproporcional em comparação com unidades comerciais e de prestação de serviços localizados em condomínios verticais, como salas e consultórios?
- vi. O imposto sobre o valor da terra incentivaria a demolição desnecessária de prédios e imóveis que apresentam condições satisfatórias de habitabilidade, visando incentivar que as cidades sejam mais compactas?
- vii. Considerando o perfil fortemente heterogêneo dos municípios brasileiros, quanto o valor da terra representa em relação ao valor integral do estoque imobiliário nas diferentes cidades e tipos de imóveis?
- viii. Considerando ainda que a maioria dos municípios nos quais o IPTU é uma receita relevante tem um perfil eminentemente urbano, qual o percentual de terrenos baldios nestas cidades? É algo relevante em relação aos imóveis edificadas?
- ix. Em cidades consolidadas, é mais viável estimar com precisão o valor dos imóveis construídos ou o seu valor desconsiderando as construções?
- x. E quanto ao cadastro imobiliário, o imposto sobre o valor da terra permitiria a exclusão das construções para resultar em um sistema mais simplificado?
- xi. Considerando a legislação vigente, existem mecanismos para combater a especulação imobiliária no Brasil?

É de suma relevância mapear, de forma transparente, quais as classes de contribuintes beneficiados e prejudicados com a substituição do IPTU por um imposto ao valor da terra. Este artigo busca refletir, em caráter preliminar, sobre as questões supra relacionadas visando analisar a viabilidade de introduzir um imposto sobre o valor da terra no contexto brasileiro, considerando aspectos legais, questões relativas a sua implementação e benefícios potenciais. O artigo abrange a revisão da teoria relacionada ao imposto sobre o valor da terra (conhecido como *Land Value Taxation*); examina os resultados de análises empíricas sobre a sua aplicabilidade no Brasil, mais especificamente, na cidade de Porto Alegre; e discute o desempenho do IPTU e ITR. Por fim, são apresentadas as principais conclusões e recomendações da análise.

## 2. IMPOSTO SOBRE O VALOR DA TERRA: FUNDAMENTAÇÃO TEÓRICA

Economistas clássicos do Século XIX, incluindo David Ricardo, reconheceram que o imposto sobre o valor da terra que não causa distorções econômicas (NETZER, 1998). Com base fundamentalmente nos estudos de John Locke e Henry George, a teoria liberal fornece as principais premissas econômicas para sua fundamentação, que resultam do reconhecimento de que recursos naturais - terra, ar ou água - são bens públicos que pertencem a todos, justificando assim a arrecadação integral da renda que poderia ser extraída destes bens pelo Estado (PLASSMANN, 1997). Tideman (1991) enfatiza que é o fluxo, ao invés do estoque, dos recursos naturais, isto é, a renda extraída destes bens, que deve ser alocada igualmente para a comunidade.

No livro 'Progresso e Pobreza', publicado em 1879, Henry George defende a aplicação de um imposto único sobre o valor da terra para compensar a injustiça causada pela propriedade privada. O autor explica que a renda da terra pode ser entendida como uma fonte de enriquecimento sem causa, pois não é uma consequência de ações realizadas pelos seus proprietários. Inspirados pelas ideias de Henry George, nove economistas foram agraciados com o prêmio Nobel em economia.<sup>2</sup>

Do ponto de vista econômico, a tributação sobre o valor da terra desconsiderando as construções é enaltecida pelo fato de que este imposto não distorce decisões econômicas devido ao fato de que a oferta da terra é fixa (BRUECKNER, 1986). Em contraste, decisões sobre investimentos em construção ou equipamentos podem variar devido a maior ou menor incidência tributária. Como observam De Cesare *et al.* (2003), a terra apresenta as seguintes particularidades:

- é um recurso natural inesgotável que não deprecia com o tempo;
- devido a sua imobilidade, a demanda excessiva em certa localização não pode ser compensada pelo seu excesso em outra área;
- devido a sua visibilidade, é um bem que não pode ser omitido, embora a manutenção de um cadastro territorial atualizado seja um grande desafio em países com assentamentos informais e parcelamentos irregulares;
- é um insumo primordial para a satisfação de necessidades básicas de moradia e trabalho.

Seu valor é determinado exclusivamente pela demanda local, embora seja influenciada por fatores externos, tais como: mudanças demográficas, crescimento econômico, e nível de investimento internacional. Para Henry George (1879), o valor da terra é fundamentalmente resultante de esforços coletivos, como gastos públicos em infraestrutura urbana e serviços básicos que “tendem a aumentar dramaticamente o valor dos imóveis beneficiados” (LICHFIELD; CONNELLAN, 1997). Além disso, o valor da terra está relacionado ao seu potencial construtivo.

A Tabela 1 classifica em três grupos os principais argumentos citados na literatura para justificar a instituição do imposto sobre o valor da terra.

Tabela 1: Argumentos em favor do imposto sobre o valor da terra

Grupo 1: Éticos e filosóficos	<ul style="list-style-type: none"><li>▪ Igualdade de direitos sobre recursos naturais</li><li>▪ Oportunidade para a captura de valor</li></ul>
Grupo 2: Econômicos	<ul style="list-style-type: none"><li>▪ Neutralidade em termos de eficiência econômica<sup>3</sup></li><li>▪ Inexistência de perdas de eficiência (peso-morto)<sup>4</sup></li><li>▪ Estímulo ao desenvolvimento<sup>5</sup></li><li>▪ Redução dos custos da cidade (cidades compactas)</li><li>▪ Incidência econômica progressiva (imposto é pago pelo dono da terra)<sup>6</sup></li><li>▪ Melhor alocação da terra</li></ul>
Grupo 3: Administrativos	<ul style="list-style-type: none"><li>▪ Simplificação do cadastro</li><li>▪ Impossibilidade de evasão tributária</li><li>▪ Menor custo para a avaliação dos imóveis</li></ul>

Fonte: DE CESARE *et al.* (2003).

Tideman (1999) entusiasticamente observa que, “impostos ao valor da terra são bons demais para serem verdade”. Entretanto, Netzer (1998) alerta que o sucesso político do movimento Georgiano é extremamente limitado.

De fato, o imposto recorrente sobre bens imóveis é instituído na grande maioria dos aproximadamente 200 países existentes no mundo.<sup>7</sup> Não obstante, apenas a Dinamarca, a Austrália e a Estônia estabeleceram um imposto puro ao valor da terra conforme Pinto (2020). No caso da Austrália, o imposto imobiliário instituído pelos Estados incide apenas sobre o valor da terra, entretanto, o imposto de competência municipal incide sobre o valor integral dos imóveis, incluindo terra e construções.<sup>8</sup> Além dos três países citados, há a experiência de Mexicali, México. A Jamaica também introduziu o imposto sobre o valor da terra para motivar a reforma agrária. Possivelmente, devem existir outros países pequenos que optaram por essa alternativa. Na Nova Zelândia, a sua reduzida aceitabilidade resultou na inclusão do valor das construções em 1992.<sup>9</sup> Importante notar que tanto a Austrália como a Nova Zelândia são países de baixa densidade demográfica. Nos Estados Unidos, a grande maioria dos municípios emprega o valor integral do imóvel, incluindo as construções, exceto por alguns municípios do Estado da Pennsylvania que utilizam o *graded-system* no qual alíquotas mais elevadas são aplicadas ao valor da terra do que ao valor da construção.

Em suma, a grande maioria das localidades utiliza o valor integral do imóvel - terra e construções - como a base de cálculo do imposto sobre a propriedade imobiliária. Portanto, cabe a reflexão sobre quais os fatores que explicam o alto grau de rejeição do imposto

sobre o valor da terra desconsiderando as construções no âmbito mundial. Obstáculos à sua implementação e falácias relacionadas aos argumentos apresentados na Tabela são discutidos na sequência:

- **Falta de comprovação empírica sobre os efeitos econômicos**

As evidências empíricas sobre os efeitos de excluir o valor das construções do imposto sobre a propriedade imobiliária na atividade de construção são limitadas. Estudos<sup>10</sup> realizados entre 1980 e 2000 apresentam resultados contraditórios. Como enfatizado por Plassmann (1997), não há resultados consistentes que indiquem alterações nas decisões relacionadas à atividade da construção.

- **Efeitos controversos**

Andelson (2000) alertava há 20 anos atrás sobre o risco de super densificação urbana como efeito controverso desta política. Atualmente, as preocupações com densificação populacional excessiva estão em pauta devido ao risco de proliferação de doenças contagiosas, entre as quais merece destaque o Covid-19.

Com base no posicionamento de diferentes urbanistas americanos, Flint (2020) alerta para transformações urbanas prováveis no período post-pandemia abrangendo: aumento de espaços abertos nos imóveis; introdução de melhores sistemas de ventilação; viabilização de divisões flexíveis que permitam maior privacidade; redução no número de trabalhadores nos imóveis não residenciais devido ao trabalho remoto; e revalorização da vida nos subúrbios onde as famílias podem desfrutar de mais espaço. No Brasil, devido a intensificação do trabalho remoto, foi observada a transferência de muitas famílias dos seus apartamentos com espaço limitado nas cidades para casas de veraneio nos balneários ou na serra nos segmentos de renda média-alta e alta. Embora ainda seja cedo para assegurar quais as transformações urbanas terão caráter mais permanente, a tendência é que o enfrentamento traumático do Covid-19 motive a redução da densificação das áreas urbanas, desafiando a máxima de que as cidades devem ser compactas.

- **Desvinculação com a capacidade contributiva e risco de perda de receita**

McCluskey e Williams (1999) alertam que um imposto sobre o valor da terra limita significativamente a magnitude da base de cálculo, excluindo parte substancial da riqueza, principalmente em cidades urbanas consolidadas. Embora a perda de receita possa ser compensada pela elevação da alíquota, é imprescindível assegurar a existência de capacidade contributiva para arcar com o ônus tributário nas diferentes classes de imóveis devido à desvinculação entre o imposto e a riqueza. Devido à necessidade de renda monetária líquida para o pagamento do imposto, a inadimplência tende a aumentar quando a base de cálculo é desvinculada da renda do contribuinte (UN-Habitat, 2011), como ocorre com o imposto sobre o valor da terra.

- **Receio de confisco e pressões políticas**

Andelson (2000) alerta que impostos com alíquotas elevadas sobre a terra tendem a ser identificados como confiscatórios com base no argumento de que a terra foi adquirida de

boa-fé e que a legislação garante os direitos de propriedade. Plassmann (1997) reconhece que o imposto pode criar injustiças e resultar em fortes pressões políticas.

#### ▪ **Falácia nos argumentos de cunho administrativo**

Os argumentos de cunho administrativo em apoio ao imposto sobre o valor da terra são questionáveis. Por exemplo, a afirmação de que é impossível a ocorrência de evasão tributária não é verdadeira para cidades marcadas por assentamentos informais e parcelamentos irregulares. Em termos tributários, a maior dificuldade nestes casos consiste em identificar o contribuinte. Este desafio permanece inalterado independente da base de cálculo do tributo ser o valor integral do imóvel ou o valor da terra desconsiderando as construções.

A hipótese de simplificação do cadastro deve também ser descartada. O Poder Público necessita monitorar o estoque imobiliário e seu crescimento para fins de planejamento territorial, instituição de instrumentos de política urbana, e fiscalização das declarações do imposto sobre as transferências de imóveis. Como o Brasil possui longa tradição em tributação imobiliária, as edificações já integram os cadastros utilizados para o lançamento do IPTU. A sua exclusão das bases cadastrais seria, sem dúvida, um retrocesso.

A redução no custo das avaliações seria parcial, pois parte do esforço permanece inalterada. Por exemplo, os observatórios do mercado imobiliário<sup>11</sup> necessitam ser mantidos para viabilizar a aplicação do método residual na avaliação dos terrenos; servir de base em avaliações desenvolvidas para fins de ITBI, desapropriações, e concessões de uso; e, embasar decisões de políticas urbanas. Cabe ainda notar que a avaliação de terrenos em cidades urbanas consolidadas é mais difícil do que a avaliação de bens cuja oferta é abundante no mercado de imóveis, tais como: casas, apartamentos, salas comerciais, lojas, e espaços de estacionamento (ver item a seguir).

#### ▪ **Iniquidades de caráter avaliatório**

Observa-se forte consenso quanto a dificuldade de avaliar com acurácia o valor da terra excluindo as edificações (LICHFIELD; CONNELLAN, 1997; MCCLUSKEY; FRANZSEN, 1999). Conforme Arnott (2000), “não há formas consistentes de decompor o valor de um imóvel em terra e benfeitorias”. O argumento é especialmente verdadeiro para cidades urbanas consolidadas onde inexistem terrenos baldios em áreas centrais, polos comerciais e outras áreas fortemente densificadas. Segundo Mills (1998), regras arbitrárias tendem a ser utilizadas, resultando em iniquidades de caráter avaliatório que prejudicam inclusive a eficiência econômica do imposto ao valor da terra. Devido a erros de grande magnitude nas avaliações, imóveis seriam tributados parcialmente e outros super tributados.

#### ▪ **Falta de transparência, arbitrariedade e prejuízo ao direito de contestação**

Quanto aos imóveis edificados, os contribuintes conhecem ou tem condições de conhecer o preço dos seus imóveis. No imposto sobre o valor da terra, o exercício dos direitos à contestação por parte dos contribuintes de imóveis edificados fica prejudicado nas vias administrativas ou judiciais, devido à ausência de informação sobre preços da terra em imóveis construídos, principalmente no caso de imóveis em condomínios e bens localizados em

áreas consolidadas.

#### ▪ **Percepção de regressividade**

O imposto sobre o valor da terra tende a ser percebido como injusto pelos contribuintes. Como observa Reece (1992), existe iniquidade entre quem possui bens de valor semelhante, bem como tende a beneficiar contribuintes que possuem maior capacidade contributiva. A seguir seguem alguns exemplos ilustrativos de situações relacionadas à percepção de injustiça.

- Cabe notar que a depreciação das construções é ignorada no cálculo do imposto sobre o valor da terra. Portanto, considerando as demais variáveis constantes, o proprietário de um apartamento novo pagaria imposto idêntico ao dono de um apartamento antigo. No entanto, dados de mercado indicam que, por exemplo, o valor de mercado de apartamentos com 40 ou 50 anos de idade pode representar menos da metade de um imóvel similar novo em mesma localização.

- A distinção no imposto lançado para dois prédios situados na mesma face de quarteirão é resultante das diferenças na área dos seus respectivos terrenos. Se um terreno onde está construído um prédio de 15 pavimentos com quatro apartamentos por pavimento for apenas 3 vezes maior do que o terreno de um edifício de dois pavimentos, sem elevador ou espaço de estacionamento, com quatro apartamentos por andar, o imposto a ser dividido por 60 apartamentos novos será apenas 3 vezes o montante a ser dividido entre 8 apartamentos antigos em prédio sem elevador ou espaços de estacionamento. Desta forma, imóveis de baixo valor podem pagar imposto significativamente maior do que imóveis novos de padrão superior.

As situações citadas ilustram diretamente a perda de conexão entre o imposto e a capacidade contributiva. Por razões que fogem ao escopo deste artigo,<sup>12</sup> as cidades brasileiras consolidadas apresentam um perfil de ocupação altamente heterogêneo. A Figura 1 ilustra casos de condomínios verticais situados na mesma rua, ou face de quarteirão na cidade de Porto Alegre. Devido a heterogeneidade no perfil de ocupação do solo urbano na mesma zona, a aplicação de um imposto sobre o valor da terra desconsiderando as construções resulta em forte regressividade principalmente para unidades em condomínios verticais, onerando apartamentos pequenos, antigos, sem elevador e sem espaço de estacionamento.

Para haver equidade na tributação sobre a terra, a densificação urbana teria de ser uniforme. Portanto, os condomínios verticais antigos deveriam ser substituídos por novos empreendimentos. Considerando a carência habitacional e a escassez de recursos enfrentada no país, é improvável, além de insensato, pensar que parte substancial do estoque imobiliário de condomínios verticais que apresenta condições satisfatórias de ocupação será renovada para aumentar de forma homogênea o grau de aproveitamento dos seus lotes por intermédio de maior verticalização. Ainda assim, haveria iniquidade entre imóveis novos e antigos. Cabe ainda notar que nem todas as zonas apresentam condições de absorver tamanha verticalização.

Figura 1: Prédios próximos de características heterogêneas no Bairro Menino Deus em Porto Alegre



### 3. DISTRIBUIÇÃO DA CARGA TRIBUTÁRIA

Além de avaliar o impacto do imposto sobre o valor da terra na atividade de construção, a viabilidade da sua instituição depende da redistribuição da carga tributária nos diferentes segmentos de imóveis. Esta análise é particularmente relevante no caso de municípios altamente densificados no qual grande parte da população mora ou trabalha em prédios em condomínios verticais.

O único estudo encontrado na revisão bibliográfica a respeito da distribuição da carga tributária de um imposto sobre o valor da terra retratando a realidade brasileira foi desenvolvido por De Cesare *et al.* (2003). Este estudo analisa o impacto da mudança da base de cálculo do IPTU para o valor da terra desconsiderando as construções nos imóveis residenciais na cidade de Porto Alegre. Naquela época, os terrenos baldios representavam menos de 5% dos imóveis cadastrados.

Uma das premissas para realizar a análise foi assumir que a transição deveria ser neutra, isto é, não haveria nem perda nem incremento de receita no lançamento global do imposto. O estudo contemplou duas situações, quais sejam: i. receita a ser aferida pelo imposto sobre o valor da terra igual ao lançamento do IPTU vigente;<sup>13</sup> ii. receita a ser aferida igual ao montante que seria lançado se os imóveis fossem avaliados a 100% do valor de mercado. A última situação descrita foi chamada no trabalho de 'hipótese de perfeita administração tributária'. Os resultados desta análise empírica são discutidos a seguir:

- Em termos globais, as residências unifamiliares - casas - teriam a carga tributária aumentada em 39%, enquanto os apartamentos teriam uma redução de 38% em comparação com o IPTU vigente. Sob a hipótese de perfeita administração tributária, a carga tributária das casas aumentaria 78% ao invés de 39%; e os apartamentos teriam uma redução global de imposto de 49%, ao invés de 38%.

- Em média, o IPTU vigente por apartamento representava 38% do imposto lançado por casa. Considerando o imposto sobre o valor da terra, a diferença iria aumentar, de forma que o imposto médio por apartamento representaria apenas 17% do imposto médio a ser pago por uma residência unifamiliar.

- Em comparação com o sistema vigente, caracterizado por subavaliações, foi estimado o seguinte impacto global por classes de imóveis:

- A carga tributária dos imóveis de menor valor (25% dos casos) aumentaria 76%; o aumento do imposto seria de 36% para imóveis de valor médio (50% dos casos); e, a carga

tributária reduziria 16% para os imóveis de alto valor (25% dos casos).

- Em relação as casas, haveria crescimento generalizado do imposto. Entretanto, a classe formada por imóveis de valor mais baixo seria a mais prejudicada (aumento de 260%). Em contraste, haveria uma redução de 55% no imposto para a classe formada por apartamentos de alto valor. O imposto aumentaria 64% para os apartamentos de baixo valor. Quanto maior o número de classes nas quais os imóveis são agrupados, mais evidentes são os efeitos regressivos do imposto sobre o valor da terra.

- Mantendo coerência com os resultados anteriores, imóveis com maior área construída seriam beneficiados e imóveis pequenos seriam prejudicados: Por exemplo, o imposto aumentaria mais de 200% para a classe imóveis (casas e apartamentos) com área construída inferior a 40 m<sup>2</sup>, enquanto aqueles imóveis com área superior a 290 m<sup>2</sup> teriam redução no imposto. No caso das casas, o impacto seria dramático para imóveis com área inferior a 90 m<sup>2</sup>, cujo aumento ultrapassaria 350%.

- Em relação ao padrão construtivo, reduções tributárias significativas seriam observadas em imóveis classificados como luxo (-75%) e fino (-35%). A perda desta arrecadação seria compensada por aumentos exorbitantes em construções de padrão precário, de alvenaria mista e de madeira, cujos acréscimos seriam respectivamente de 417%, 375% e 628%.

■ Na hipótese de perfeita administração tributária, isto é, se as avaliações fossem idênticas ao valor de mercado dos imóveis, os seguintes efeitos globais por classes de imóveis seriam esperados:

- O aumento do imposto seria semelhante - aproximadamente 70% - para as casas de médio (50% dos casos) e alto valor (25% dos casos). Entretanto, o aumento seria de 160% para as casas de baixo valor. As três classes de apartamentos teriam redução do imposto, que seria mais acentuada para os apartamentos de alto valor.

- De forma semelhante ao sistema vigente, os prejuízos seriam maiores para as casas pequenas de baixo padrão construtivo, e maiores benefícios seriam desfrutados por apartamentos grandes, de alto padrão construtivo (fino ou luxo).

■ Quanto ao impacto em nível individual, isto, é por imóvel:

- Na mediana, o imposto sobre o valor da terra resultaria no aumento de 62% para as casas, enquanto os apartamentos pagariam 66% do imposto atual (redução de 34%). A variabilidade, medida pelo coeficiente de dispersão da mediana (COD), seria elevada (próxima a 200%) para ambos os grupos, indicando forte heterogeneidade no impacto da transição.

- Na hipótese de perfeita administração tributária, o aumento mediano seria ainda maior para as casas (aproximadamente 88%) e os apartamentos pagariam apenas 33% da carga atual (redução de 67%). O impacto seria mais uniforme em ambos os grupos, reduzindo a variabilidade para 45% e 126% respectivamente no caso das casas e apartamentos.

- Em nível individual, é confirmada a tendência de transferência da carga tributária para os imóveis de baixo valor, pequenos e de baixo padrão construtivo.

■ Como discutido anteriormente, a avaliação de terrenos baldios (sem construção) em cidades consolidadas é problemática. Embora De Cesare *et al.* (2003) afirmam que apesar

de ser factível desenvolver modelos hedônicos para avaliar os terrenos utilizando a estratégia de incluir casas anunciadas como terrenos na amostra de dados, erros e distorções de grande magnitude foram identificados nas estimativas de valor. Por intermédio da validação dos resultados, que foi realizada empregando uma amostra de dados não utilizados para desenvolvimento dos modelos, a dispersão da mediana entre o valor estimado dividido pelo preço de venda foi superior a 30%, medida pelo coeficiente de dispersão, indicando a presença de iniquidades avaliatórias. O grau de acurácia das estimativas é significativamente maior nas avaliações de bens cuja oferta é abundante no mercado de imóveis, tais como: casas, apartamentos, salas comerciais, lojas, e espaços de estacionamento.

Os dados disponibilizados pelo Lincoln Institute of Land Policy (Tabela V-3)<sup>14</sup> e por Carvalho Junior (2017) indicam que os terrenos baldios representam pequeno percentual dos imóveis cadastrados em cidades consolidadas, entre 3% e 12% em Aracajú, Belo Horizonte, Brasília, Curitiba, Florianópolis, Fortaleza, Porto Alegre, Recife, Rio De Janeiro, Salvador e São Paulo. No caso de elevado nível de desatualização cadastral, esses indicadores devem estar superestimados, pois parte das áreas cadastradas como terrenos foram informalmente loteadas, construídas e ocupadas. Em municípios menores com baixa densidade populacional, o número de terrenos baldios tende a ser maior.

■ Devido ao baixo nível de avaliação dos imóveis em Porto Alegre na época do estudo, foi mais adequado verificar a alíquota necessária para a instituição de um imposto sobre o valor da terra considerando a hipótese de perfeita administração tributária. Neste caso, seria necessária uma alíquota de 3% (3,5 vezes superior a alíquota original) para compensar a exclusão do valor das construções.

## **4. ANÁLISE DO DESEMPENHO DOS TRIBUTOS IMOBILIÁRIOS RECORRENTES**

### **4.1. IPTU**

Os municípios nos termos do art. 156, inciso I e §1º da Constituição Federal de 1988 possuem competência tributária para instituir o IPTU, cuja incidência abrange a propriedade, domínio útil ou posse de bem imóvel localizado em zona urbana ou áreas urbanizáveis (art. 32, Código Tributário Nacional, CTN, Lei no 5.172, de 1966).

O IPTU é um tributo direto, cujo perfil é estritamente local. Visando fortalecer o interesse local e a justiça social imobiliária, os municípios brasileiros são entes federativos que gozam de autonomia fiscal há mais de 30 anos nos termos constitucionais. Desta forma, as alíquotas, isenções e outros benefícios fiscais do IPTU são estabelecidos por lei municipal. A magnitude das alíquotas é decorrente da negociação entre governo municipal e seus munícipes sobre a abrangência e qualidade dos serviços públicos prestados. As alíquotas servem, também, para a consecução de objetivos extrafiscais, juntamente com as isenções tributárias e incentivos fiscais.

Com base nas premissas constitucionais, sua estrutura visa inconfundivelmente proporcionar que as famílias mais ricas contribuam mais com o financiamento das despesas públicas realizadas no âmbito local. Isto é decorrente da sua base de cálculo, que é o valor de mercado dos imóveis, incluindo terra e construções, bem como da viabilidade de aplicar

alíquotas progressivas em razão do valor do imóvel nos termos do art. 156, Inciso I, §1º.

Por outro lado, o IPTU viabiliza a integração entre políticas públicas, fiscais e urbanas. Com o objetivo de promover o uso racional da terra, reduzir a sua ociosidade, e desestimular a especulação imobiliária, é viável tanto instituir alíquotas mais elevadas aos terrenos baldios quanto progressivas no tempo, visando ao cumprimento da função social e ambiental da propriedade nos termos do art. 182, §4º, Constituição Federal e do art. 7º, Seção III, Estatuto da Cidade (Lei no 10.257, de 2001). Na América Latina, é relativamente comum a aplicação de alíquotas mais elevadas ou sobretaxas aos terrenos baldios para reduzir a especulação imobiliária, incluindo países como Argentina, Brasil, Equador, México e Venezuela.<sup>15</sup>

A receita proveniente deste instrumento é uma fonte importante de recursos para financiamento dos serviços urbanos de forma sustentável. Quanto maior o grau de urbanização de uma cidade, maior tende a ser o seu potencial de arrecadação. Nesta crise econômica, sem precedentes, produzida pelo Covid-19, a arrecadação de impostos recorrentes sobre bens imóveis, tais como o IPTU, caracterizada por ser menos sensível a choques econômicos, é preponderante para garantir a manutenção de serviços públicos essenciais.

Excluindo as contribuições sociais sobre o salário dos servidores municipais, o IPTU contribui com mais de 30% da receita tributária própria dos municípios.<sup>16</sup> Seu crescimento como fonte de receitas superou 50% entre 2010 e 2019, quando passou a representar aproximadamente 0,65% do Produto Interno Bruto (PIB), cifra inclusive um pouco superior à arrecadação do IPVA. Este crescimento demonstra o esforço fiscal de um número significativo de municípios na contratação de levantamentos em massa para atualização do cadastro territorial; criação de observatórios do mercado imobiliário; aprimoramento das rotinas internas de atualização contínua do cadastro territorial; reavaliação dos imóveis; e, aperfeiçoamento dos sistemas de arrecadação e cobrança do imposto, inclusive apostando na conscientização dos contribuintes por intermédio de programas de educação fiscal.

Não obstante a melhoria observada na última década, análises empíricas relativamente recentes, realizadas aplicando métodos distintos, estimam que o potencial de arrecadação do IPTU pode atingir entre 0,90% e 1,25% do PIB no Brasil (ver ORAIR E ALBUQUERQUE, 2017; CARVALHO JR., 2017; DE CESARE *et al.*, 2014; e NORREGARD, 2013). Os seguintes aspectos prejudicam o desempenho do IPTU no Brasil:

#### ▪ **Interferência do Poder Legislativo na atualização da base de cálculo do imposto**

Embora seja inquestionável a competência tributária garantida aos municípios no contexto constitucional, a Súmula nº 160/1996<sup>17</sup> do Superior Tribunal de Justiça (STJ) determina que atualizações da base de cálculo do IPTU em percentual superior ao índice oficial de correção monetária necessitam ser realizadas por lei municipal. De forma injustificável, o IPTU é o único tributo cuja mera apuração da base de cálculo necessita de sanção do Poder Legislativo.

Sem interferências legislativas, a base de cálculo de qualquer outro tributo pode ser atualizada, inclusive no que se refere aos impostos ao patrimônio, cuja base de cálculo é idêntica à do IPTU, tais como: o Imposto sobre a Propriedade de Veículos Automotores

(IPVA), Imposto sobre a Transmissão Intervivos de Bens imóveis (ITBI), Imposto sobre a Transmissão Causa Mortis e Doação (ITCMD), e Imposto Territorial Rural (ITR).

Além de desrespeitar preceitos constitucionais e legais, a Súmula expõe os gestores públicos a pressões políticas de grande magnitude para a mera atualização da base de cálculo do IPTU. Em processos marcados por profundo desgaste político, os municípios frequentemente ficam impedidos de exercer suas competências tributárias. Por exemplo, Porto Alegre ficou por 28 anos sem conseguir aprovar projetos de lei que tratavam da reavaliação de imóveis.

A desatualização da base de cálculo do IPTU produz injustiça fiscal e contraria o interesse coletivo, ferindo inclusive os princípios da isonomia e da capacidade contributiva contidos na Carta Magna. Enquanto algumas zonas da cidade ou tipos de imóveis valorizam; outras zonas ou tipos de imóveis depreciam. A manutenção de avaliações desatualizadas faz com que uma parcela dos imóveis pague mais do que deveria, prejudicando tipicamente imóveis que desvalorizaram e áreas nas quais não houve investimentos públicos. Em contraste, esta política tende a beneficiar os imóveis que valorizaram no período.

#### ▪ **Falta de regulamentação de prazos máximos entre avaliações para fins de IPTU**

Ciclos máximos entre a reavaliação de imóveis para fins tributários é exigido por lei não apenas em países desenvolvidos, mas também na África do Sul, Argentina, Chile, Colômbia, Costa Rica, Equador, Guatemala e Uruguai. Em geral, os prazos máximos estabelecidos variam entre 2 a 5 anos.

Além de ser imprescindível para a equidade avaliatória, a regulamentação de ciclos entre as avaliações para fins de IPTU contribui para minimizar as pressões sobre os gestores públicos municipais. A inexistência de dispositivo legal sobre o tema no Brasil resulta em largos períodos entre as avaliações genéricas. Conforme De Cesare (2018a), os ciclos avaliatórios do IPTU superavam dez anos em 2017 em Vitória, São Luiz, Rio Branco, Porto Velho, Teresina, Natal, Belém, Maceió, Porto Alegre e João Pessoa. Antes da última reavaliação, a maior parte dos municípios estava sem reavaliar os imóveis para fins de IPTU por longo período: Curitiba (10 anos), Aracaju e Salvador (16 anos), Rio de Janeiro (20 anos), Recife (24 anos), e Manaus (28 anos). Como comentado anteriormente, Porto Alegre também ficou 28 anos sem reavaliar os imóveis; e João Pessoa está há mais de 40 anos sem promover a atualização completa no valor estimado dos imóveis.

Contudo a regulamentação de prazos máximos entre as avaliações desenvolvidas para fins de IPTU pode ser inócua se não for revertida a necessidade idiossincrática e injustificada de aprovar a atualização do valor venal por lei (ver item anterior).

## **4.2. ITR**

Quanto à terra rural, a competência tributária é da União. Entretanto, a Emenda constitucional no 42/03 autorizou o governo federal a transferir por intermédio de acordo, a fiscalização e cobrança do Imposto Territorial Rural (ITR) aos municípios que assim optarem (art. 153, 4º, III, Constituição Federal). Não é possível, entretanto, alterar os dispositivos legais constantes na Lei Federal no 9.393, de 1996, tais como: as alíquotas, forma de lançamento

do imposto, ou os casos de isenção e não incidência. Segundo o Ministério da Fazenda (2017), aproximadamente 2.100 municípios possuem convênio para fiscalizar e cobrar o ITR.

A arrecadação do ITR representa apenas entre 0,01% e 0,02% do PIB. Sua participação na carga tributária é irrisória e vem sendo reduzida de 0,08% (1999) a 0,06% (2019), conforme dados do Ministério da Fazenda (2000) e Tesouro Nacional.<sup>18</sup>

A legislação vigente é obsoleta. De Cesare (2018a) explica que, sem qualquer indício comprovado de eficácia, o ITR foi estruturado com a finalidade essencialmente extrafiscal de promover o aproveitamento eficiente da terra rural (art. 153, Inciso I, §4º, CF). A base de cálculo é valor da terra nua (VTN) tributável, desconsiderando as benfeitorias, estabelecido por autoavaliação (art. 8º e art. 10, da Lei Federal no 9.393, de 1996). A apuração e o pagamento do ITR são efetuados pelo contribuinte, sujeitos a eventual homologação, por parte do Fisco, posterior ao recolhimento do imposto. Além da base de cálculo excluir construções, instalações e benfeitorias, culturas permanentes e temporárias, pastagens cultivadas e melhoradas, e florestas plantadas, as áreas não tributáveis abrangem um amplo número de situações.<sup>19</sup> Há ainda uma série de situações de isenção e casos de não incidência tributária, tais como: pequenas glebas rurais, exploradas individualmente.

As alíquotas crescem em função da área dos imóveis e do seu grau de subutilização (art. 153, §4º, CF), atributos que são declarados pelo contribuinte. A menor alíquota (0,03%) corresponde praticamente à isenção e concentra a maioria das declarações. Desta forma, o ITR se torna o “imposto de 10 reais” para muitos, que é o valor mínimo legal do lançamento.<sup>20</sup> Em contraste, a alíquota máxima, que corresponde a 20%, seria confiscatória se fosse efetivamente aplicada. Entretanto, casos da sua aplicação são desconhecidos.

Além disto, é indiscutível a forte heterogeneidade no perfil das áreas rurais no país. Conforme dados do IBGE, a área média de áreas de agricultura familiar é entre 5,5 ha e 10 hectares nos estados do Distrito Federal, Alagoas, Pernambuco e Sergipe; e superior a 50 hectares nos estados do Mato Grosso, Tocantins, Pará e Acre. Similarmente, é acentuada a variabilidade no tamanho médio dos estabelecimentos classificados na categoria não familiar, cuja média varia de 75 hectares (Sergipe) até 1.600 hectares (Mato Grosso). Em nível municipal, estas variações tendem a serem maiores. Uma área considerada pequena em um município, pode ser caracterizada como um latifúndio em outro. Estas diferenças dificultam o estabelecimento de regramento único para o país.

Conforme alerta Carvalho Junior (2018), em estados com crescimento do setor do agronegócio e do comércio de terras rurais, a arrecadação do ITBI - que abrange imóveis urbanos e rurais - é superior à receita do IPTU em: 60% dos municípios localizados nos estados de Rondônia, Tocantins, Maranhão, Alagoas, Paraná, Mato Grosso do Sul, Mato Grosso e Goiás; 77% dos municípios localizados no Estado do Mato Grosso; e em 85% dos municípios do Estado do Tocantins. Isto demonstra que limitar a competência tributária municipal aos imóveis urbanos pode prejudicar a capacidade de geração de receita própria de municípios com características rurais.

Cabe ainda enfatizar que a gestão administrativa do ITR por parte da União é deficien-

te. O descaso pode estar relacionado ao acesso a outras fontes de receita mais rentáveis e fáceis de administrar. Farias, Silva e Leite (2017) sugerem que o desempenho insatisfatório do ITR está relacionado à falta de fiscalização, decorrente da distância entre contribuintes e o fisco, resultando na subdeclaração das áreas tributáveis e na super declaração do grau de utilização da área, bem como na impunidade decorrente da ausência de fiscalização e descaso na cobrança das dívidas.<sup>21</sup>

A praticamente ausência de tributação sobre os imóveis rurais representa não apenas um desperdício da base tributável, mas também aumenta o risco de comportamento especulativo. Além disto, a segmentação do imposto recorrente sobre bens imóveis em dois níveis distintos de governo produz as seguintes disfuncionalidades: i. duplicidades de esforço fiscal; ii. desperdício de dinheiro público para manutenção de duas bases territoriais distintas (cadastro urbano e cadastro rural); iii. disputas judiciais e, ocasionalmente, situações no qual parte das propriedades fica no limbo, não sendo tributadas nem pelo ITR nem pelo IPTU; iv. perda do controle pleno municipal sobre o ordenamento territorial, que é de competência exclusiva dos municípios.

## 5. CONCLUSÕES E RECOMENDAÇÕES

Devido ao fato do IPTU ser menos sujeito ao impacto de flutuações econômicas, é um imposto essencial para manutenção de serviços básicos das cidades. Não obstante o seu potencial de melhoria, sua importância como fonte de receita cresceu 50% nos últimos dez anos, resultante exclusivamente de esforço administrativo de diversos municípios. Como explicado anteriormente, o IPTU está inconfundivelmente estruturado para proporcionar que as famílias e indivíduos mais ricos contribuam mais com o financiamento das despesas públicas realizadas no âmbito local.

A luta dos municípios brasileiros para um IPTU vigoroso, em termos tributários, sociais e urbanísticos, foi conquistada paulatinamente. Por exemplo, as restrições impostas pela Súmula no 668 do STF que impediam a aplicação de alíquotas progressivas em razão do valor dos imóveis foram superadas pela Emenda Constitucional no 29, de 2000, que reconheceu constitucionalmente a viabilidade de vincular o IPTU ao princípio da capacidade contributiva, possibilitando a progressividade, a redistribuição de riquezas, a observância do princípio da solidariedade e da realização do Estado Social Democrático de Direito (Fernandes, 2005).

As alterações propostas no relatório do Senador Roberto Rocha abrangem a substituição do IPTU por um imposto sobre o valor da terra desconsiderando o valor das construções e restringem a competência tributária municipal. Na prática, a maioria dos sistemas no âmbito internacional inclui o valor das construções na tributação dos imóveis. Os seguintes aspectos podem justificar a resistência a desconsiderar o valor das construções na base de cálculo do imposto sobre bens imóveis:

- i. análises empíricas sobre os seus efeitos na atividade de construção apresentam resultados contraditórios;
- ii. insegurança se a perda de receita gerada pela exclusão do valor das construções pode

ser compensada pelo aumento na alíquota;

iii. receio de confisco;

iv. receio de efeitos controversos, como super densificação urbana, que é agravado pela experiência traumática do Covid-19;

v. desvinculação entre o imposto e a capacidade contributiva;

vi. não há vantagem substancial em termos cadastrais, pois o desafio de identificar o contribuinte em áreas irregulares e assentamentos permanece inalterado;

vii. improbabilidade de simplificações nos sistemas de informação sobre preços praticados;

viii. probabilidade de arbitrariedades, iniquidades de caráter avaliatório e falta de transparência.

Ao analisar empiricamente o impacto de excluir o valor das construções da base de cálculo do IPTU no município de Porto Alegre para os imóveis residenciais, De Cesare *et al.* (2003) indicam que, em comparação ao sistema vigente, o imposto sobre o valor da terra iria onerar desproporcionalmente as residências unifamiliares e os imóveis de baixo valor em geral, produzindo aumentos exorbitantes em imóveis de padrão construtivo precário, alvenaria mistas e madeira, cujos acréscimos tributários seriam de 417%, 375% e 628% respectivamente. Em contraste, o imposto sobre o valor da terra beneficiaria os apartamentos, em especial, imóveis grandes, de alto valor, e padrão construtivo fino ou luxo. Analogamente, seria esperado um aumento significativo na carga tributária de lojas e demais estabelecimentos mercantis horizontais compensado pela redução significativa do ônus tributário das unidades comerciais e de serviços nos condomínios verticais.

Como ilustrado por intermédio de exemplos hipotéticos, imóveis antigos sem elevador ou espaço de estacionamento localizados em condomínios verticais pagariam o mesmo imposto que imóveis novos e modernos, pois a depreciação e obsolescência seriam ignoradas.

Além disso, avaliar com acurácia o valor de terrenos baldios é problemático, devido ao limitado número de transações em cidades consolidadas. Principalmente em áreas centrais, polos comerciais e outras áreas plenamente densificadas, os lotes estão edificados. De fato, em cidades maiores, os terrenos baldios representam entre 3% e 12% dos imóveis cadastrados. Em decorrência, é provável que regras arbitrárias sejam utilizadas nas avaliações, prejudicando inclusive a eficiência econômica do imposto sobre o valor da terra.

No caso de uma cidade com as características de Porto Alegre, claramente, a alteração da base de cálculo para o valor da terra desconsiderando as construções seria um equívoco insuperável. Para incentivar a atividade de construção, o imposto seria regressivo para mais de 95% dos imóveis cadastrados. Além de onerar os imóveis de menor valor, haveria falta de isonomia entre proprietários de bens de valor idêntico. Dificilmente esta seria uma alternativa plausível para municípios altamente urbanizados e verticalizados.

No caso de comportamentos especulativos localizados, os municípios contam com instrumentos de política urbana, tais como o parcelamento, edificação e utilização com-

pulsórias dos imóveis seguidas da aplicação do IPTU progressivo no tempo nos termos do Estatuto das Cidades. Além disso, a legislação atual permite a aplicação de alíquotas mais elevadas para os terrenos baldios.<sup>22</sup> Cabe a cada município realizar um diagnóstico para entender os seus desafios e implementar estratégias eficazes de política urbana e tributária.

Portanto, deve ser descartada a hipótese de transformar o IPTU em um imposto sobre o valor da terra desconsiderando as construções no Brasil. Sua eventual aplicabilidade deveria ser limitada a cidades horizontais que tenham a maior parte dos seus lotes baldios ou parte significativa do território ocupada por glebas urbanas. Mesmo assim, sua aplicação deveria ser temporária. De toda a forma, análises empíricas seriam necessárias antes de cogitar qualquer alteração legal.

No tocante às alíquotas, a proposta do relator da PEC 110/2019 de estabelecer por lei nacional limites mínimos e máximos é, sem dúvida, um retrocesso. Esta alternativa é utilizada em fases iniciais de processos de descentralização. Os municípios Brasileiros são entes federativos, cuja autonomia fiscal foi garantida há mais de 30 anos nos termos constitucionais.

Os municípios devem ter plena autonomia para fixar as alíquotas do IPTU devido: (i) ao fato de conhecerem as especificidades locais do mercado imobiliário; (ii) à relevância das alíquotas para a concretização da política urbana local e da tributação progressiva; (iii) à necessidade de equilíbrio entre a magnitude das alíquotas e o nível das avaliações, que varia fortemente entre municípios e é desconhecido pelo parlamento nacional; (iii) à necessidade de dimensionar as alíquotas de acordo com as exigências orçamentárias. Como discutido anteriormente, é preponderante garantir que a magnitude da carga tributária do IPTU seja decorrente da negociação entre os governos municipais e seus municípios sobre a abrangência e qualidade dos serviços públicos prestados.

Visando assegurar o interesse local e a justiça social imobiliária, é imperativo que a fixação das alíquotas do IPTU permaneça sob a plena responsabilidade das Câmaras de Vereadores, que são instrumentalizadas por audiências públicas locais. A heterogeneidade dos municípios brasileiros prejudicaria inclusive a fixação de limites para as alíquotas aplicáveis. Cabe ainda salientar que em países onde há grandes interferências a nível nacional ou estadual no imposto imobiliário local, as receitas tendem a ser baixas. É o caso de Áustria, Alemanha, Noruega, México e Portugal, países que arrecadaram menos que 0,5% do PIB em 2018, enquanto a arrecadação média dos países da Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Econômico (OCDE) foi de 1,1% do PIB.

Na realidade, as competências pelo estabelecimento de alíquotas, isenções tributárias ou incentivos fiscais, inerentes à autonomia municipal, são essenciais para o cumprimento do Pacto Federativo, art. 1º, da CF. Trata-se de uma cláusula pétrea constitucional (art. 60, §4º, CF).

Como leciona Kelsen (1998), a Democracia se concretiza com a descentralização do poder, portanto, descentralizar é pressuposto constitucional inegociável em um Estado Social Democrático de Direito.

Embora o fortalecimento do IPTU nos últimos 10 anos seja indiscutível, é viável avançar. Com o objetivo de aumentar a equidade e eficiência deste importante instrumento, é necessário que a reforma tributária absorva apenas dois aspectos:

- Estabeleça o intervalo máximo de 4 anos entre as reavaliações realizadas para fins de IPTU<sup>23</sup>
- Autorize os municípios a atualizar o valor venal dos imóveis por decreto ou instrução normativa para fins de IPTU como ocorre com os demais tributos.

Além disso, com o objetivo de viabilizar o ordenamento territorial pleno e garantir a racionalidade administrativa, o mesmo nível de governo deveria ser responsável pela tributação da terra urbana e rural, como ocorre na quase totalidade dos países. Seria, portanto, extremamente oportuno que a reforma tributária transferisse na íntegra a competência tributária do ITR aos municípios. A realização de convênios entre o governo federal e o fisco municipal para o repasse da fiscalização do imposto é insuficiente, na medida em que a estrutura legal para a sua instituição permanece inalterada.

Cabe ainda lembrar que a base de cálculo do IPTU inclui o valor da terra. Portanto, os benefícios econômicos do imposto ao valor da terra estão presentes nesta forma de tributação, embora sejam distintos dos efeitos da parcela do imposto que incide sobre o valor das construções. Portanto, a exclusão do valor das construções da base de cálculo do IPTU, além de gerar regressividade, seria um equivocado retrocesso.

## 6. NOTAS

1. Disponível em: <https://legis.senado.leg.br/sdleg-getter/documento?dm=8050102&ts=1594007105613&-disposition=inline>.

2. Paul Samuelson (1970); Milton Friedman Nobel (1976); Herbert Simon (1978); James Tobin (1981); Franco Modigliani (1985); James Buchanan (1986); Robert Solow (1987); William Vickrey (1996); Joseph Stiglitz (2001).

3. A neutralidade do imposto sobre o valor da terra é relacionada ao fato do imposto não alterar decisões relacionadas a intensidade de densificação ou momento de desenvolvimento das áreas. Em outras palavras, decisões consideradas ótimas antes da aplicação do imposto permanecem ótimas após a sua instituição.

4. Tendem a ser observadas perdas de eficiência (peso-morto) em impostos que incidem sobre bens de oferta elástica, pois o imposto aumenta o valor de mercado do bem, desincentivando o consumo.

5. Autores da escola neoclássica como Bentick (1979), Mills (1981) e Oates e Schwab (1997), argumentam que o imposto sobre a terra não estimula o investimento, porque o valor da terra no presente já é dado pelo seu "maior e melhor uso".

6. A teoria econômica demonstra que, quando um imposto é tributado em um bem de oferta constante, independente do seu preço, a carga tributária é paga pelo proprietário do bem, que é incapaz de transferir o imposto aos usuários por intermédio da redução da sua oferta.

7. Disponível em: <https://www.globalfromasia.com/tax-free-countries/>.

8. Disponível em: <http://www1.worldbank.org/publicsector/decentralization/June2003Seminar/Australia.pdf>.

9. Disponível em: [https://en.wikipedia.org/wiki/Taxation\\_in\\_New\\_Zealand](https://en.wikipedia.org/wiki/Taxation_in_New_Zealand).

10. Edwards 1984; Mathias e Zech 1982; Weir e Peters 1986; Lusht 1992; Tideman e Johnson 1995; Oates e Schwab 1996; e Plassmann 1997. Lusht (1992) e Plassmann (1997) conseguiram identificar um impacto positivo do imposto na atividade de construção.

11. Sistema de informação destinado à coleta e armazenamento contínuo de dados de mercado, incluindo preços de oferta e venda de imóveis, cujo propósito é monitorar o mercado imobiliário e fornecer os dados necessários para a aplicação de diferentes métodos de avaliação de imóveis.

12. O regramento urbanístico muda com frequência. Por exemplo, prédios de 4 pavimentos sem elevador construídos nos anos 80 compartilham o espaço urbano com prédios novos de 15 ou mais pavimentos nos quais os condôminos desfrutam de áreas de lazer e vários espaços de estacionamento.

13. Na época, os imóveis estavam subavaliados para fins de IPTU.

14. Disponível em: <https://www.lincolnst.edu/research-data/data/property-tax-latin-america>.

15. Disponível em: <https://www.lincolnst.edu/research-data/data/property-tax-latin-america> (ver Tabela III-6).

16. Disponível em: [https://sisweb.tesouro.gov.br/apex/f?p=2501:9:::::9:P9\\_ID\\_PUBLICACAO:32076](https://sisweb.tesouro.gov.br/apex/f?p=2501:9:::::9:P9_ID_PUBLICACAO:32076).

17.

18. Disponível em: [https://sisweb.tesouro.gov.br/apex/f?p=2501:9:::::9:P9\\_ID\\_PUBLICACAO:32076](https://sisweb.tesouro.gov.br/apex/f?p=2501:9:::::9:P9_ID_PUBLICACAO:32076).

19. incluem: a) áreas de preservação permanente; b) reservas legais; c) reservas particulares do patrimônio natural (RPPN); d) áreas de interesse ecológico; e) servidões ambientais; f) florestas nativas, primárias ou secundárias em estágio médio ou avançado de regeneração; g) áreas alagadas para fins de constituição de reservatório de usinas hidrelétricas.

20. Disponível em: <https://valor.globo.com/brasil/noticia/2020/06/22/receita-quer-aumentar-arrecadacao-do-ittr.ghhtml>.

21. A arrecadação do ITR foi de R\$ 1,303 bilhão em 2015. Entretanto, com base em dados da Procuradoria Geral da Fazenda Nacional, os autores relevam que aproximadamente 20 mil contribuintes acumulavam uma dívida de ITR de R\$ 20,80 bilhões (em média, R\$ 1 milhão por contribuinte).

22. Além de progressivas em razão do valor do imóvel, as alíquotas podem ser diferenciadas em razão do uso e da localização (art. 156, §1º, Inciso II, da CF).

23. O PLS 277/2014 (Complementar) alterava o artigo 11 da Lei de Responsabilidade Fiscal para estabelecer a atualização da Planta Genérica de Valores em periodicidade não superior a 4 anos. No entanto, o PLS foi negado no Plenário do Senado Federal em 5/8/2015 por 1 voto (40 votos favoráveis e 16 desfavoráveis do total de 81 senadores), devido à necessidade quórum especial, aliada a falta de debates sobre o tema.

## REFERÊNCIAS

ANDELSON, R. V. **Land-Value Taxation Around the World**. Third Edition. Oxford, United Kingdom: Blackwell Publishers, Inc., 2000.

ARNOTT, R. Neutral Property Taxation. **Program on Housing and Urban Policy**, Seminar Paper Series S00-004, Institute of Business and Economic Research (Iben), 2000.

BENTICK, B. L. The impact of taxation and valuation practices on the timing and efficiency of land use. **Journal of Political Economy**, Chicago, v. 87, n. 4, p. 859-68, Aug. 1979.

CARVALHO JUNIOR, P. H. B. **Property Tax Performance and Potential in Brazil**. 2017. Doctor of philosophy (PhD) - University of Pretoria, 2017.

CARVALHO JUNIOR, P. H. B. O Imposto sobre Transmissão de Bens Imóveis (ITBI). *In*: FAGNANI, Eduardo (org.). **A Reforma Tributária Necessária**: Diagnóstico e Premissas. Brasília: ANFIP, FENAFISCO; São Paulo: Plataforma de Política Social, 2018. p. 436-456.

BRUECKNER, J. K. A Modern Analysis of the Effects of Site Value Taxation. **National Tax Journal**, [Washington], v. 39, n.1, p. 49-58, 1986.

DE CESARE, C. M. **Improving the Performance of the Property Tax in Latin America**. Policy Focus Report. Massachusetts, US: Lincoln Institute of Land Policy, 2012.

DE CESARE, C. M. **Sistemas del Impuesto Predial en América Latina y el Caribe**. Editado por Claudia M. De Cesare. Cambridge, US: Lincoln Institute of Land Policy, 2016, p. 1-12; 37-7.

DE CESARE, C. M. Condições Básicas para Garantir a Funcionalidade da Tributação Recorrente ao Patrimônio Imobiliário Urbano e Rural. *In*: FAGNANI, Eduardo (org.). **A Reforma Tributária Necessária**: Diagnóstico e Premissas. Brasília: ANFIP, FENAFISCO; São Paulo: Plataforma de Política Social: 2018a. p. 369-393.

DE CESARE, C. M. Ponderações sobre Avanços Preponderantes para o Fortalecimento da Tributação Imobiliária no Brasil. *In*: MARENCO, André (org.). **A Política, as Políticas e os Controles como são Governadas as Cidades Brasileiras**. Porto Alegre: Tomo Editorial, 2018b. p. 65-98.

DE CESARE, C. M.; FERNANDES, C. E.; CAVALCANTI, C. Baima (org.). **Caderno técnico para a regulamentação e implementação do imposto predial e territorial urbano**. Brasília: Ministério das Cidades: Programa Nacional de Capacitação das Cidades: Lincoln Institute of Land Policy: CAIXA, 2016. 111 p.

DE CESARE, C. M.; YOSHINORI, M.; WENDT, S. C.; SILVA FILHO, L. C. P. **Analyzing the Feasibility of Moving to a Land Value-based Property Tax System**: A Case Study from Brazil. Working Paper. Lincoln Institute of Land Policy, 2003.

DE CESARE, C. M.; DANTAS, R. A.; PORTUGAL, J. L.; RIBEIRO, J. L. D. La Diversidad del Reto: Factores Críticos del Desempeño del Impuesto a la Propiedad Inmobiliaria en Brasil. *In*: BONET, Jaime Alfredo; MIRANDA, Andrés Muñoz; MANNHEIM, Carlos R. Pineda (ed.). **El Potencial Oculto: Factores Determinantes y Oportunidades del Impuesto A la Propiedad Inmobiliaria en América Latina**. Washington, US: Banco Interamericano de Desarrollo, 2014. p. 29-54.

EDWARDS, M. E. Site Value Taxation in Australia. **American Journal of Economics and Sociology**, v. 43, p. 481-495, 1984.

FERNANDES, C.E. **IPTU. Texto e Contexto**. São Paulo: Quartier Latin, 2005. 448 p.

FLINT, A. Future of Density: Affordability, Equity, and the Impacts of an Insidious Virus. **Lincoln Institute of Land Policy**, 2020.

GEORGE, H. **Progreso y Miseria**. [S. l.]: Robert Schalkenbach Foundation, 1996. Cuarta impresión. 1. ed. em 1879.

KELSEN, Hans. **Teoria Geral do Direito e do Estado**. Tradução de de Luís Carlos Borges. 3. ed. São Paulo: Martins Fontes, 1998.

LICHFIELD, N.; COLLEMAN, O. **Land Value Taxation in Britain for the Benefit of the Community: History, Achievements and Prospects**. Working Paper WP98NL1. Lincoln Institute of Land Policy, 1997.

LUSHT, K. M. **The Site Value Tax and Residential Development**. Melbourne, Australia: Smeal College of Business Administration - The Pennsylvania State University, 1992.

MATHIAS, E.; ZECH, C. An Empirical Test: The Economic Effects on Land Value Taxation. **Growth and Change**, [S. l.], v. 13, p. 2-5, 1982.

MCCLUSKEY, W.; FRAZSEN, R. C. D. Land-value Taxation in Australia, Jamaica, Kenya, New Zealand and South Africa. *In: IRRV Fifth International Conference on Local Government Property Taxation*. Cambridge, USA: 1999.

MCCLUSKEY, W; WILLIAMS, B. Introduction: A Comparative Evaluation. *In: McCluskey, Willian (ed.) Property Tax: An International Comparative Review*. Hants, England: Ashgate Publishing Ltd., 1999, p. 1-31.

MINISTÉRIO DA FAZENDA. **Carga tributária no Brasil 2000**: Análise por tributos e bases de incidência. Estudos Tributários. Brasília, DF: Ministério da Fazenda, 2001.

MINISTÉRIO DA FAZENDA. **ITR Convênio**. Consulta entes conveniados. Receita Federal do Brasil, 2017.

MILLS, E. S. The Economic Consequences of a Land Tax. *In: NETZER, Dick (ed.) Land Value Taxation: Can It and Will It Work Today?* Puritan Press, USA: Lincoln Institute of Land Policy, 1998. p. 31-48.

NETZER, D. **Land Value Taxation: Can It and Will It Work Today?** Lincoln Institute of Land Policy, 1998. 284 pg.

OATES, W. E. Local Property Taxation: An Assessment. **The Value of Land: 1999 Annual Review**. USA: Lincoln Institute of Land Policy, 1999. p 4-11.

OATES, W. E.; SCHWAB, R. M. The Impact of urban land taxation: The Pittsburgh experience. **National Tax Journal**, v. 50-1, p. 1-21, 1997.

PINTO, V. C. É Preciso Substituir o IPTU por um Imposto sobre o Valor da Terra. **Caos Urbano**, 2020.

PLASSMANN, F. **The Impact of Two-Rate Taxes on Construction in Pennsylvania**. 1997. PhD (Dissertation) (unpublished manuscript) - Virginia Polytechnic Institute and State University, 1997.

TIDEMAN, T. N. Taxing Land is Better than Neutral: Land Taxes, Land Speculation, and the Timing of Development. *In: WENZER, Kenneth C. (ed.) Land-Value Taxation: The Equitable and Efficient Source of Public Finance*. London, England: Shephard-Walwyn (Publishers) Ltd., 1999. p. 109-133.

TIDEMAN, T. N.; JOHNSON, C. **A Statistical Analysis of Graded Property Taxes in Pennsylvania**. Working Paper WP95NT2. Lincoln Institute of Land Policy, 1995.

UN-Habitat. **Landy and Property Tax: A Policy Guide**. Nairobi: United Nations Human Settlements Program, 2011.

VICKREY, W. Propositions Relating to Site-Value Taxation. In: WENZER, Kenneth C. (ed.). **Land-Value Taxation: The Equitable and Efficient Source of Public Finance**. London, England: Shephard-Walwyn (Publishers) Ltd, 1999. p. 37-45.

WEIR, M.; L. E. PETERS. Development, Equity, and the Graded Tax in the City of Pittsburgh. **Property Tax Journal**, v. 5, p. 71-84, 1986.

Recebido em: 14/08/2020

Aceito em: 20/08/2020

# O PATRIMÔNIO INDUSTRIAL DE PORTO ALEGRE/RS

## *The Industrial Heritage of Porto Alegre/RS*

**Sílvia Eidt Monteiro**

Graduada em Arquitetura e Urbanismo – UFSM (RS, Brasil). Mestre em Arquitetura e Urbanismo – UNIRITTER/MACKENZIE. Especialista em Auditoria, Avaliações e Perícias de Engenharia – IPOG. Especialista em Projetos de Arquitetura e Urbanismo em Áreas de Interesse Cultural - Unyleya

### Resumo

Este artigo objetiva fomentar as discussões acerca da conservação e restauração do patrimônio edificado, com foco nas edificações de herança industrial, como forma de viabilizar a permanência destas grandes estruturas e vinculá-las a dinâmica das cidades contemporâneas. Para isso, apresenta-se o conceito de patrimônio industrial e o crescente interesse no tema, devido ao seu potencial articulador na requalificação de extensas áreas. Posteriormente, realiza-se o mapeamento e o diagnóstico do patrimônio industrial do IV Distrito de Porto Alegre/RS. São identificadas antigas fábricas de tecelagem, peças, móveis, medicamentos, produtos alimentícios, além de, cervejarias, moinhos e armazéns. Investiga-se o passado e o presente destas edificações. Observa-se que muitas já não existem ou estão em situação de abandono. Outras, sofrem reuso espontâneo ou tentativas formais de mesma finalidade. Sendo assim, é possível evidenciar a conjuntura atual do patrimônio industrial em Porto Alegre, os principais tipos de reuso, a qualidade das intervenções e as potencialidades não exploradas. Este trabalho é fruto da pesquisa da dissertação de título 'Requalificação Urbana e Patrimônio Industrial: estudo de intervenções em áreas de herança industrial', sob orientação do Prof. Dr. Luiz Antônio Bolcato Custódio, apresentada ao programa de Pós-Graduação – Mestrado em Arquitetura e Urbanismo da UniRitter / Mackenzie.

**Palavras-chave:** Patrimônio. Patrimônio Industrial. IV Distrito de Porto Alegre. Reuso.

### Abstract

This paper aims to instigate discussions about the conservation and restoration of built heritage, focusing on constructions with an industrial past. Considering how to make possible the permanence of those massive structures and to link them to the dynamics of the contemporary cities. For this, the concept of industrial heritage and the growing interest in the theme are presented, due to its articulator potential in the requalification of extensive areas. Subsequently, is accomplished the mapping and diagnosis of the industrial heritage of the IV District of Porto Alegre/RS. Old factories of weaving, metal parts, furniture, medicines, food, as well as brewery, mills and ware houses area identified. It investigates the past and the present of these buildings and observe that many no longer exist or are in a situation of abandonment. Others suffer spontaneous reuse or formal attempts of the same purpose. Thus, it is possible to show the current conjuncture of the industrial heritage in Porto Alegre, the main types of reuse, the quality of interventions and unseen potentialities. This work is the result of the research for the dissertation titled 'Urban Rehabilitation and Industrial Heritage: study of interventions in areas of industrial heritage', under the guidance of Prof. PhD. Luiz Antônio Bolcato Custódio, presented to the Post Graduation Program - Master in Architecture and Urbanism from UniRitter / Mackenzie.

**Keywords:** Heritage. Industrial Heritage. IV District of Porto Alegre. Reuse.

### Sumário

1. Introdução; 2. O patrimônio industrial segundo a Carta de Nizhny Tagil; 3. A cidade de Porto Alegre e sua herança industrial; 3.1 Berta, 1873; 3.2 Pregos e Pontas de Paris, 1891; 3.3 Companhia Fiação e Tecidos Porto Alegrense – FIATECI, 1891; 3.4 Cervejaria Bopp, 1910; 3.5. Moinho Rio-Grandense, 1915; 3.6 Móveis Gerdau, 1911; 3.7 Vitor Fischel, 1916; 3.8 Wallig e Cia, 1920; 3.9 Moinho Chaves, 1920; 3.10 A. J. Renner – Edifício de Fiação de Lã e Tecelagem, 1922; 3.11 Móveis F. Marquardt, 1927; 3.12 Fábrica de Chapéus Kessler, 1929; 3.13 Cervejaria Continental- Edifício da Maltaria, 1932; 3.14 Importadora Americana, 1932; 3.15 A. J. Renner - Edifício da Tecelagem, 1934; 3.16 Neugebauer, 1936; 3.17 Moinho Germani, 1939; 3.18 Tecelagem Rio Guayba, 1946; 3.19 Fiação Penteadada Renner ,1947; 3.20 Outros – sem identificação cronológica; 4. Considerações Finais; Referências

## 1. INTRODUÇÃO

Despertando interesse recente, o patrimônio industrial passou a ser objeto de estudo, pesquisa e debate. São locais onde atividades industriais se instalaram em tempo pregresso e por razões diversas os deixaram. Algumas, relocaram-se para áreas onde sejam favorecidas pela competitividade, seja em busca de infraestrutura para escoar a produção, de mão-de-obra especializada e acessível ou visando incentivos tributários atraentes. Outras, simplesmente fecharam as portas devido a obsolescência funcional de seu produto.

A atividade industrial não deixou de existir, houve uma descentralização do setor, uma fuga das regiões dotadas de centralidade das cidades, deixando as antigas instalações para trás. Por vezes, são amplas estruturas com composições arquitetônicas de relevância histórica e representativas de um período. A conservação e restauração passou a ser um desafio, bem como destinar um novo uso adequado às suas proporções e às necessidades da sociedade atual.

Cabe ressaltar que esta herança industrial não está somente atrelada ao espaço físico da cidade, mas também à sua memória urbana. Por vezes conta a história de uma cidade ou região, marca gerações de famílias, adquire relevância para o coletivo por meio de um valor afetivo e simbólico, e está associada a determinadas atividades produtivas de uma época. No que tange o espaço físico urbano, deixa sua marca na terra, em bairros inteiros ou distritos.

Na cidade de Porto Alegre/RS não ocorreu diferente. A região conhecida como IV Distrito abrigou no passado o setor industrial da cidade. A ampla área era composta pelas fábricas e toda estrutura adjacente necessária ao seu funcionamento, residências, serviços e pequeno comércio, escolas, praças, igrejas, etc.

Sendo assim, identifica-se neste trabalho, o patrimônio de tipologia fabril relevante no IV Distrito de Porto Alegre, o seu estado atual de conservação e o seu potencial de revitalização. Apresenta-se se houve o reuso da estrutura original, mantendo as características da edificação ou descaracterizando-a, se está abandonado ou se foi demolido. Constatando, além da atual conjuntura do patrimônio, os principais tipos de reuso na região, a qualidade das intervenções e as potencialidades não exploradas.

Para este reconhecimento foram utilizados majoritariamente a dissertação de Miranda (2003) - que analisou a evolução do edifício industrial em Porto Alegre de 1870 a 1950 – e documentos disponibilizados pela Equipe do Patrimônio Histórico e Cultural do município de Porto Alegre (EPAHC), como o Inventário do Patrimônio Cultural de Bens Imóveis dos bairros Floresta, Navegantes e São Geraldo, e o atual levantamento das edificações com características fabris contidos neste inventário. Este último foi disponibilizado para consulta, no ano de 2016, em versão anterior a revisão final. Ainda foram realizadas visitas ao local e revisão bibliográfica acerca do tema proposto.

Este artigo é fruto da pesquisa para a dissertação de título 'Requalificação Urbana e Patrimônio Industrial: estudo de intervenções em áreas de herança industrial', sob orientação do Prof. Dr. Luiz Antônio Bolcato Custódio, apresentada em 2017 ao programa de Pós-

-Graduação – Mestrado em Arquitetura e Urbanismo da UniRitter / Mackenzie.

## 2. O PATRIMÔNIO INDUSTRIAL SEGUNDO A CARTA DE NIZHNY TAGIL

Com o objetivo de “promover a cooperação internacional na preservação, conservação, investigação, documentação, pesquisa, interpretação, e promover a educação sobre o patrimônio industrial”, foi criada em 1978, a organização mundial *The International Committee for the Conservation of the Industrial Heritage* (TICCIH). (TICCIH, 2016).

O TICCIH é reconhecido pelo Conselho Internacional de Monumentos e Sítios (ICOMOS) e consultor em todos os assuntos relacionados com o estudo e preservação do patrimônio industrial. O ICOMOS é uma organização global não-governamental, criada em 1965, dedicada a conservação de monumentos e sítios históricos e conselheira da UNESCO sobre bens culturais a serem adicionadas à lista de Patrimônio Mundial. Dessa forma, a TICCIH aconselha sobre zonas industriais históricas significativas para a lista (TICCIH, 2016).

Em 2003, durante o XII Congresso Internacional realizado na Rússia pelo TICCIH, foi redigida e aprovada a Carta de Nizhny Tagil que evidencia a importância da herança da industrialização. Posteriormente, em 2005, foi apresentada à XV Assembleia Geral do ICOMOS, realizada na China, para ratificação e aprovação da UNESCO (KÜHL, 2008).

A Carta de Nizhny Tagil confirma a premissa de que o patrimônio industrial não é somente a tipologia fabril em si, mas que engloba todos equipamentos e construções de apoio a determinada atividade produtiva, os quais contribuíram para o seu desenvolvimento e permanência, e que possuam relevância, valor:

O patrimônio industrial compreende os vestígios da cultura industrial que possuem valor histórico, tecnológico, social, arquitetônico ou científico. Estes vestígios englobam edifícios e maquinaria, oficinas, fábricas, minas e locais de tratamento e de refinação, entrepostos e armazéns, centros de produção, transmissão e utilização de energia, meios de transporte e todas as suas estruturas e infraestruturas [sic], assim como os locais onde se desenvolveram atividades sociais relacionadas com a indústria, tais como habitações, locais de culto ou de educação. (KÜHL, 2008, p.51).

## 3. A CIDADE DE PORTO ALEGRE E SUA HERANÇA INDUSTRIAL

O IV Distrito de Porto Alegre está localizado na porção noroeste da cidade e está situado às margens do rio Guaíba. Possui uma ampla área, 594 hectares, e é composto por cinco bairros: Humaitá, Farrapos, Navegantes, São Geraldo e Floresta. Com uma posição estratégica e privilegiada, é vizinho ao bairro Centro Histórico e conecta-se a ele por duas grandes vias internas, a Rua Voluntários da Pátria e a Avenida Farrapos.

Figura 1: Mapa com os bairros do IV Distrito de Porto Alegre



Fonte: Zero Hora (2017). Edição da autora

Por meio do levantamento e diagnóstico das principais tipologias com características fabris do IV Distrito de Porto Alegre, observa-se que a grande maioria das indústrias da época locaram-se na rua Voluntários da Pátria. Na testada oposta da mesma via, próximo ao rio, construíram seus galpões de depósitos e trapiches, de modo, assim, a manter proximidade com todo o transporte do entorno, viário, ferroviário e fluvial.

Para identificar o patrimônio industrial do IV Distrito foi realizado um mapeamento, utilizando como base o mapa do Inventário do Patrimônio Cultural de Bens Imóveis dos bairros Navegantes, São Geraldo e Floresta, fornecido pela EPAHC. Posteriormente, organizou-se este patrimônio em ordem cronológica, quando possível.



Mapa do patrimônio industrial incorporado nos planos municipais de Porto Alegre, São Graciano e Floresta. Porto Alegre, RS: Prefeitura Municipal de Porto Alegre, 2017.

### 3.1 BERTA, 1873

Antiga fábrica Berta foi fundada em 1873 e fabricava cofres, fechaduras, fogões, camas, baldes galvanizados, etc. Em 1910, Adolf Fick foi contratado para ampliação, sendo possivelmente o autor do projeto original. Estima-se que a área construída possuía cerca de 3.200m<sup>2</sup>. Localizava-se na rua Voluntários da Pátria, 355, entre as ruas Garibaldi e Ernesto Alves. A edificação foi demolida.

Figura 2: Antiga fábrica Berta



Fonte: Blancato (1922, apud MIRANDA, 2003, p. 72)

### 3.2 PREGOS E PONTAS DE PARIS, 1891

Antiga fábrica de Pregos e Pontas de Paris foi instalada em 1891 e a partir de 1901 passou a pertencer a família Gerdau. Não se sabe a autoria do projeto e da construção. O bloco único de cerca de 173 metros de comprimento localizava-se na rua Voluntários da Pátria, 140, esquina com rua Garibaldi.

Foi uma das primeiras edificações construídas especificamente para fins industriais na cidade. Permaneceu no local até a década de 1950 e posteriormente cedeu lugar ao antigo Hotel Conceição II. A edificação foi demolida.

Figura 3: Antiga fábrica de Pregos e Pontas de Paris



Fonte: Blancato (1922, apud MIRANDA, 2003, p. 68)

### 3.3 COMPANHIA FIAÇÃO E TECIDOS PORTO ALEGRENSE – FIATECI, 1891

Importante fábrica do ramo da tecelagem, a Companhia Fiação e Tecidos Porto Alegrense foi construída em 1891. Sabe-se que a ampliação, realizada em 1924, é de autoria do polonês Jacob L. Pufal, o qual manteve a linguagem dos prédios originais e muito provavelmente é o autor do projeto original. Localiza-se na av. Voluntários da Pátria, esquina com av. São Pedro e ocupa todo o quarteirão, formado pela av. Polônia e rua Santos Dumont.

Atualmente, cede lugar ao empreendimento Rossi FIATECI, da construtora Rossi, com as novas torres finalizadas em 2015. O projeto recicla quatro pavilhões térreos de valor histórico – utilizados para vagas de garagem, lojas, supermercado e memorial - e adiciona quatro novas torres, sendo três residências e uma de escritórios, entregues e ocupadas.

Em termos compositivos os novos blocos em nada dialogam com os pavilhões existentes ou com o entorno. Estes últimos, são descaracterizados com a elevação da cobertura em cerca de meio metro para viabilizar um segundo pavimento de estacionamento. Suas fachadas com ornamentos e aberturas são preservadas apenas no alinhamento da av. São Pedro. A marcante chaminé - importante símbolo fabril - foi também preservada.

Figuras 4 e 5: Empreendimento Rossi FIATECI, área de estacionamento e futura área comercial, respectivamente. Pavilhões com alteração na altura do telhado



Fonte: Fotografia da autora (2015)

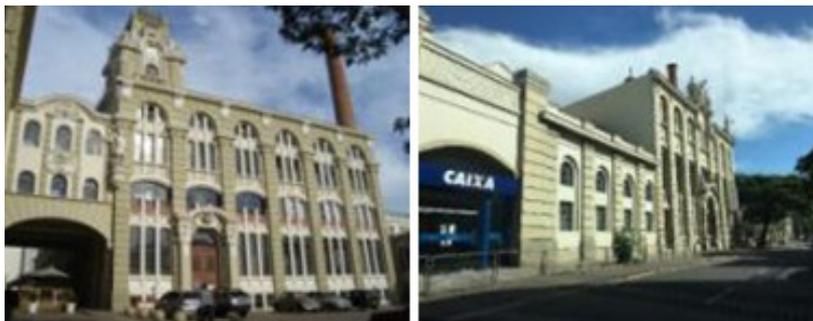
### 3.4 CERVEJARIA BOPP, 1910

Projeto do arquiteto Theo Wiederspahn, datado de 1910, a cervejaria Bopp “[...] tinha claramente a intenção de apresentar a magnitude de sua empresa, primeiramente em razão de suas proporções e, em segundo lugar, pela farta ornamentação das suas fachadas e cúpula.” (MIRANDA, 2003, p.81). Na época, foi considerado o maior projeto de concreto armado do país.

Localiza-se na av. Cristóvão Colombo, com fundos para a rua Gonçalo de Carvalho. O complexo constitui o único patrimônio tombado do IV Distrito. Em 1999, foram tombados os prédios da Fabricação, Fermentação, Caldeiras e Escritórios, além da chaminé, estando inscritos no Livro do Tombo sob o n.º 58.

Com projeto de intervenção do arquiteto Analino Zorzi, inaugurado em 2003, atualmente funciona no local o Shopping Total. A restauração desse patrimônio histórico garantiu sua preservação e trouxe dinâmica a este espaço, com a inserção de lojas, serviços e restaurantes. Regenerou um espaço ocioso desde 1998 e que possui grande valor histórico para a cidade.

Figuras 6 e 7: Fachada do Shopping Total



Fonte: Skyscrapercity (2015)

Fotografia da autora (2017)

### 3.5 MOINHO RIO-GRANDENSE, 1915

O Moinho Rio-Grandense foi construído em 1915, pelo industrial português José Albino Cunha. Projetado por técnicos ingleses Antônio Maria dos Santos. Possui dois blocos, o moinho com 2611m<sup>2</sup> e o depósito com 1348m<sup>2</sup>. Segundo Miranda (2003) o moinho é um dos primeiros exemplos locais em altura, com 4 e 5 pavimentos, e apresenta notável simplificação formal e compositiva em relação aos edifícios do período.

Em 1924, o Grupo Bunge e Born o adquiriu e acrescentou um pavimento e uma cobertura com lanternim. Localiza-se na rua Voluntários da Pátria esquina com rua Moura de Azevedo. Atualmente apresenta-se desocupado e em mau estado de conservação.

Figura 8: Antigo Moinho Rio-Grandense



Fonte: Acervo do Centro de Memória Santista (apud MIRANDA, 2003, p. 89 e 91)

Figura 9: Moinho Rio-Grandense atualmente



Fonte: Fotografia da autora (2017)

### 3.6 MÓVEIS GERDAU, 1911

A fábrica de móveis Gerdau foi um projeto de Theo Wiederspahn, sendo a construção de Josef Hruby. Localizado na esquina da rua Voluntários da Pátria com a av. Brasil, era composta por dois blocos, um em frente ao outro. Atualmente, no bloco 1 funciona a empresa Guarda Bem, que oferece serviço de armazenagem. O bloco apresenta-se bastante descaracterizado, sendo mantido apenas a sua dimensão original com o chanfro de esquina. Verifica-se que as aberturas foram modificadas, bem como a cobertura. O bloco 2 foi demolido.

Figura 10 e11: Antiga fábrica de móveis Gerdau, bloco 1 e 2, respectivamente



Fonte: Blancato (1922, apud MIRANDA, 2003, p. 76) e Assis (2011, p. 132 apud MIRANDA, 2003, p. 76)

Figura 12 e 13: Fábrica de móveis Gerdau atualmente, bloco 1 e local onde deveria estar o bloco 2, respectivamente



Fonte: Fotografia da autora (2017)

### 3.7 VITOR FISCHEL, 1916

Fábrica de sabão e sabonetes, obra de Hruby. Localizava-se na rua Hoffmann, 67, próxima à av. Voluntários da Pátria, e se expandiu para outros pontos na mesma rua. A partir de 1916, ocupou também o n.º 23, e a partir de 1918 o n.º 2. Edificação encontra-se descaracterizada, sendo atualmente utilizada para armazenagem de lixo reciclado, nas proximidades da Vila dos Papeleiros.

Figura 14: Antiga fábrica Victor Fischel

Figura 15: Vitor Fischel atualmente – rua Hoffmann



Fonte: UrbsNova (2017)



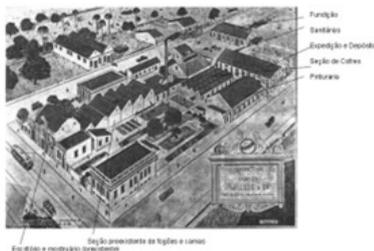
Fonte: Fotografia da autora (2017)

### 3.8 WALLIG E CIA, 1920

O complexo Wallig foi projetado pelo arquiteto Theo Wiederspahn, em 1920. Composto por quatro pavilhões, localiza-se no quarteirão da rua Cândio Gomes (antiga rua Sete de Abril), rua Almirante Barroso, e av. Voluntários da Pátria. Atualmente, o que resta do complexo está descaracterizado e em ruínas.

Figura 16: Perspectiva do complexo Wallig

Figura 17: Ruínas do complexo Wallig na rua Almirante Barroso



Fonte: Blancato (1922, p.174 apud MIRANDA, 2003)



Fonte: Fotografia da autora (2017)

### 3.9 MOINHO CHAVES, 1920

O Moinho Chaves foi projetado para moagem de trigo, em 1920, por Theo Wiederspahn. Localiza-se na rua Voluntários da Pátria, 3303, esquina com rua Ernesto da Fontoura. Até alguns anos atrás, o prédio serviu de sede comercial para a empresa Ferramentas Gerais. Atualmente, funciona no local o estabelecimento comercial de refrigeração Dufrio e aparenta bom estado de conservação, com manutenção das características principais da fachada, sem uso de adornos.

Figura 18: Antigo Moinho Chaves



Fonte: Blancato (1922, apud MIRANDA, 2003, p. 102)

Figura 19: Edificação do Moinho Chaves, atualmente



Fonte: Fotografia da autora (2017)

### 3.10 A. J. RENNER – EDIFÍCIO DE FIAÇÃO DE LÃ E TECELAGEM, 1922

Projeto de Carl Hartmann em 1922, devido ao grande aumento da produção da empresa A.J. Renner. Localiza-se nas esquinas da rua Frederico Mentz e travessa São José. Estende-se por ao longo do quarteirão e possui dois acessos marcados por torres de circulação vertical com cúpulas de cobre. Chegou a fazer parte do projeto do DC Navegantes, quando foi parcialmente restaurada. Até alguns anos atrás, uma parte da edificação sediava a universidade IPA. Hoje, está desocupada.

Figura 20: A. J. Renner – Edifício de Fiação de Lã e Tecelagem – atualmente

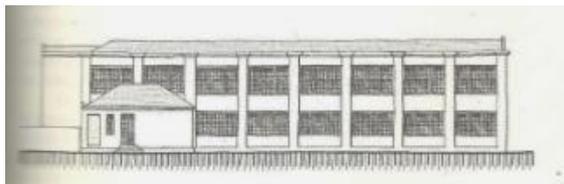


Fonte: Fotografia da autora (2017)

### 3.11 MÓVEIS F. MARQUARDT, 1927

Projeto atribuído a Carl Friedrich Fick da empresa Fick Irmãos. Hoje demolido, localizava-se na av. Voluntários da Pátria, 417/412, quarteirão das ruas Câncio Gomes e Paraiba.

Figura 21: Fachada Móveis F. Marquardt



Fonte: Weimer (1998, p. 33)

### 3.12 FÁBRICA DE CHAPÉUS KESSLER, 1929

Projeto do arquiteto Egon Weindorfer, localizava-se na Av. Voluntários da Pátria, entre ruas Garibaldi e Barros Cassal. A edificação não foi encontrada no local, possivelmente foi demolida ou muito descaracterizada, impedindo a identificação.

Figura 22: Fachada da Fábrica de Chapéus Kessler

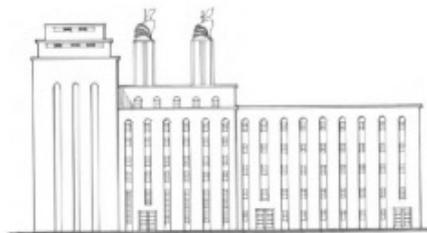


Fonte: Mattar (2001, apud MIRANDA, 2003, p. 114)

### 3.13 CERVEJARIA CONTINENTAL- EDIFÍCIO DA MALTARIA, 1932

Projetado pelo engenheiro Willy Stein, fez parte do complexo da Cervejaria Continental, originada da fusão das cervejarias Bopp, Sassen e Ritter. A maltaria foi demolida.

Figura 23: Fachada da Maltaria Continental



Fonte: Miranda (2003)

### 3.14 IMPORTADORA AMERICANA, 1932

Não há informações sobre a autoria do projeto. Foi fundada em 1932, para a fabricação de rádios, máquina de costura entre outros produtos. Na década de 60 ingressaram na comercialização de aços. Localiza-se na av. Farrapos, esquina com rua Sete de Abril. Atualmente, está desativada e em estado de ruína.

Figuras 24 e 25: Edificação da antiga Importadora Americana



Fonte: Fotografia da autora (2017)

### 3.15 A. J. RENNER - EDIFÍCIO DA TECELAGEM, 1934

Projeto do arquiteto Egon Weindorfer e construção da empresa Azevedo Mooura & Gertum. Na década de 30, o complexo Renner já se estendia por mais de um quarteirão, localizado no bairro Navegantes, executando sucessivas construções para diversificação da produção (MIRANDA, 2003).

Localiza-se nas esquinas das ruas Frederico Mentz e Lauro Muller. Possui fachada curva e geometria trapezoidal. Fez parte do projeto do complexo DC Navegantes. Atualmente, está desocupada.

Figura 26: A. J. Renner - Edifício da Tecelagem Figura 27: Edificação J. Renner- Edifício da Tecelagem, atualmente



Fonte: Luccas (200, p.25. apud MIRANDA, 2003, p. 127)



Fonte: Fotografia da autora (2017)

### 3.16 NEUGEBAUER, 1936

A fábrica de chocolates Neugebauer, a mais antiga de chocolates do Brasil, foi fundada em 1891, no Bairro Navegantes. Em 1903, foi iniciada a construção da sede. A fábrica possuía aproximadamente 700 funcionários, dos quais a grande maioria residia nas proximidades, entre os bairros Navegantes e São Geraldo. Localiza-se na av. Rio Grande esquina com av. Cairú. A fábrica continua no mesmo quarteirão, porém, seu edifício histórico está abandonado.

Figura 28: Complexo fabril Neugebauer, década de 50    Figura 29: Antigo prédio da Neugebauer



Fonte: Blog Geração Urbana (2014)



Fonte: Fotografia da autora (2017)

### 3.17 MOINHO GERMANI, 1939

Moinho de trigo, construído pela construtora Azevedo Moura & Gaertum, é um empreendimento do italiano Aristides Germani. O edifício principal possui área de 4,3mil metros quadrados, estrutura de concreto, laje de madeira e paredes em alvenaria. Localiza-se nas esquinas das ruas Sete de Abril e Emancipação. Em 2010, foi desativado e assim permanece atualmente.

Figura 30: Moinho Germani, atualmente

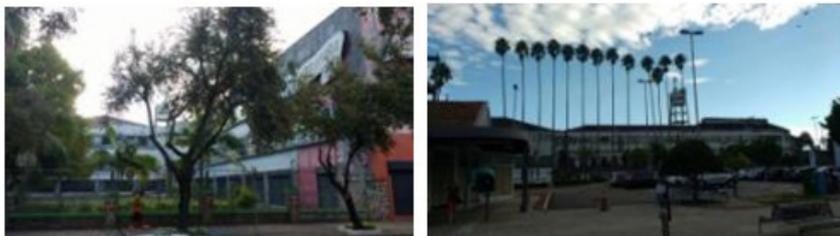


Fonte: Fotografia da autora (2017)

### 3.18 TECELAGEM RIO GUAYBA, 1946

Projeto do arquiteto Friedrich Schlander e do construtor Carlos Schuler. Localiza-se na rua Frederico Mentz, 1683, ao lado do atual DC Navegantes. Possui dois blocos paralelos com planta livre e aberturas em fita. Está em estado de abandono e ruína.

Figuras 31 e 32: Antiga Tecelagem Rio Guayba, vista da rua Frederico Mentz e de dentro do Shopping DC, respectivamente

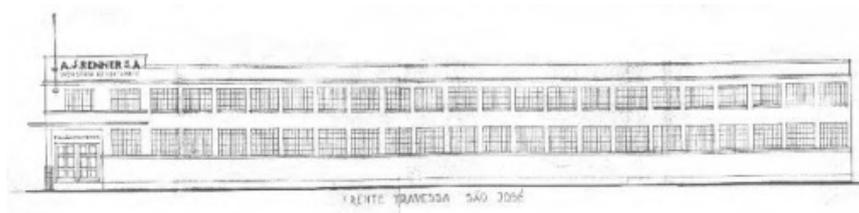


Fonte: Fotografia da autora (2017)

### 3.19 FIAÇÃO PENTEADA RENNER, 1947

Projeto de Eugen Deutrich, mais uma edificação do complexo Renner. É composta de um pavilhão retangular e uma torre anexa. Localizava-se nas esquinas das ruas Frederico Mentz e travessa São José. Não foi localizada.

Figura 33: Fachada da Fiação Penteada Renner



Fonte: Miranda (2003)

### 3.20 OUTROS – SEM IDENTIFICAÇÃO CRONOLÓGICA

Outras edificações de cunho fabril são facilmente identificáveis na região e carecem de informações completas, como autor de projeto e ano de construção. Porém, são significativas no contexto do IV Distrito e algumas detêm notório potencial de intervenção devido às suas características arquitetônicas.

Cita-se o caso dos armazéns no alinhamento da av. Voluntários da Pátria, que estão localizados no lado oposto ao das edificações industriais. Eles possuem uma arquitetura marcante, um ritmo contínuo devido ao pé-direito duplo, ou em alguns casos dois pavimentos, e às grandes aberturas no térreo para acesso de caminhões. Por vezes, abrigavam o setor administrativo das indústrias no seu segundo pavimento. No passado, possuíam ligação direta com o rio Guaíba para desembarque e recebimento de mercadorias através de

seus trapiches anexos.

São dois conjuntos que ainda permanecem na região, uns em melhores condições de conservação que outros. Em sua maioria possuem reuso comercial ou seguem utilizados como depósito.

Figuras 34, 35 e 36: Armazéns na av. Voluntários da Pátria – respectivamente nas imediações das ruas Ernesto Alves e Comendador Coruja, e Cândio Gomes e Almirante Barroso – em frente à antiga Wallig



Fonte: Fotografia da autora (2017)

Há edificações que mantêm o mesmo uso para o qual foram construídas, até hoje. É o caso de alguns armazéns acima e da Geyer Medicamentos. Um laboratório farmacêutico, fundado em 1929, que teve sua sede em Porto Alegre inaugurada em 1935. Está localizado na rua Pelotas, 320, esquina com rua São Carlos, e até hoje está em funcionamento no local, mantendo um ótimo estado de conservação da edificação.

Figura 37: Geyer Medicamentos



Fonte: Fotografia da autora (2017)

Na rua Conde de Porto Alegre, número 320, está a edificação do Laboratório Wesp, produtor do conhecido medicamento Oline. Fundado em 1916 por João Wesp, imigrante alemão, no mesmo local que está situado até hoje. Inicialmente locado em uma residência e após adquirindo os prédios adjacentes, totalizando hoje 2.400 m<sup>2</sup> de área construída. Atualmente, as edificações estão à venda.

Figura 38 e39: Laboratório Wesp



Fonte: Fotografia da autora (2017)

A Sacaria Colombo e a Alumínio Royal são duas edificações relevantes e importantes por suas dimensões que se encontram em estado ruim de conservação, sendo que uma está em ruína. A Sacaria Colombo está localizada na av. Voluntários da Pátria, 2873, esquina com rua Moura de Azevedo, em frente ao Moinho Rio-Grandense. É uma edificação de grande dimensão, possuindo três andares.

Figura 40: Sacaria Colombo



Fonte: Fotografia da autora (2017)

A Alumínio Royal está fora do eixo da av. Voluntários da Pátria, localiza-se nas esquinas das avenidas Brasil e Amazonas. A edificação térrea, distribui-se horizontalmente no vasto terreno de esquina. Está em estado de ruína, sem cobertura ou divisões internas, apenas a casca externa permanece.

Figuras 41 e 42: Alumínio Royal



Fonte: Fotografia da autora (2017)

O atual complexo da AMBEV Maltaria Navegantes em funcionamento na av. Voluntários da Pátria, 2619, ocupa o miolo de um quarteirão estendido. Possui acesso por três ruas, sendo uma sem saída. Na rua dos fundos, a Conselheiro Travassos, é possível visualizar o inscrito BRAHMA na fachada. A Ambev nasceu, em 1999, da união entre as centenárias Cervejaria Brahma e Companhia Antarctica. Porém, a história começou muito antes, quando eram duas cervejarias na década de 1880: a Companhia Antarctica Paulista e a Manufactura de Cerveja Brahma & Villeger & Companhia.

Figuras 43 e 44: Atual complexo fabril da AMBEV – Antiga Brahma



Fonte: Fotografia da autora (2017)

A AMBEV está em funcionamento no mesmo quarteirão que o antigo Moinho Rio-Grandense, evidenciando o caráter ainda fabril da região mesclado ao abandono do patrimônio industrial.

O complexo hoje ocupado pelo DC Shopping, situado entre a av. Voluntários da Pátria e rua Frederico Mentz, foi inaugurado em 1994 e reutiliza antigas edificações da fábrica A.J. Renner. Faz parte de um projeto maior, chamado DC Navegantes, que além do quarteirão hoje ocupado pelo shopping, abrangeu dois quarteirões adjacentes, incluindo as já citas A. J. Renner – Edifício de Fiação de Lã e Tecelagem e a A. J. Renner – Edifício de Tecelagem.

Figura 45: Imagem aérea do DC Shopping e entorno



Fonte: Google Maps. Edição da autora (2017)

O projeto é independente e precursor em Porto Alegre. Foi lançado para ser um shopping ao céu aberto, para classe média, com descontos em produtos, ao que seria um espaço de compras do tipo *outlet*. Atualmente, o shopping abriga majoritariamente lojas de decoração, praça de alimentação, teatro e serviços. As edificações A. J. Renner – Edifício de Fiação de Lã e Tecelagem e a A. J. Renner – Edifício de Tecelagem foram inicialmente restauradas, mas hoje estão desocupadas.

#### 4. CONSIDERAÇÕES FINAIS

A mudança é a natureza da existência, estamos condicionados a mudança desde sempre. Para Ascher (2010), o mesmo acontece com a cidade, que não é estática, mas formada por um grupo de pessoas que coexistem em um mesmo espaço e o modificam: “a dinâmica da urbanização está ligada ao potencial de interação oferecido pelas cidades, à sua ‘urbanidade’, ou seja, à potência multiforme que gera o reagrupamento de uma grande quantidade de pessoas em um mesmo lugar.” (ASCHER, 2010, p. 19).

Como aliar as mudanças da sociedade e da economia aos bens culturalmente significativos, parece ser uma das chaves para a sua preservação. Ou seja, de que maneira intervir nesses espaços adequando-os às novas necessidades da atividade humana e reconectá-los à malha urbana?

Reinsere o patrimônio industrial na cidade contemporânea implica necessariamente em atribuir um novo uso para esse local, por meio de uma ação planejada, ou por vezes, da apropriação espontânea da comunidade. Objetivando assim, “costurar novamente esse projeto, esse retalho da cidade, na trama urbana- e, ao mesmo tempo, fortalecer toda a trama ao redor.” (JACOBS, 2011, p. 437).

Atualmente, a cidade de Porto Alegre e seu antigo distrito industrial possuem três intervenções – não articuladas entre si - significativas no seu patrimônio industrial com a finalidade de viabilizar o seu reuso. São elas: o Shopping DC, o Shopping Total e o empreen-

dimento Rossi FIATECI.

Considera-se, *a priori*, que não existe **rearquitetura** sem modificação. No caso do FIATECI, o telhado dos pavilhões foi elevado para permitir o novo uso e as torres foram erguidas para financiar o restauro do patrimônio e, assim, viabilizar o empreendimento economicamente. Cabe uma crítica à qualidade da arquitetura dos blocos novos, mas não o questionamento de sua existência.

O Shopping Total (antiga Cervejaria Bopp) e o Shopping DC (antigo complexo Renner) possuem usos similares, reunindo em um mesmo espaço comércio e serviços. O primeiro está em um ambiente fechado, com localização favorecida e fazendo uso de um patrimônio tombado. A sua fachada apresenta-se altamente ornamentada, sendo, por si só, um convite a conhecer o lugar. Já, o segundo carece de tamanho privilégio locacional, sendo que seu entorno, ainda com muitos prédios abandonados, transparece o descaso com o patrimônio industrial. Embora possua dois acessos - um deles com ligação direta ao restante da cidade - ainda parece estar escondido no contexto urbano e mesmo dotado de infraestrutura tem ares de periferia.

Dos três moinhos identificados, no IV Distrito, apenas o Moinho Chaves apresenta reuso - de cunho comercial - e preservação da estrutura original. Os outros dois, Moinho Rio-Grandense e Moinho Germani, estão desativados e abandonados. Este último, embora com excelente localização, próximo a av. Cristóvão Colombo, uma consolidada via repleta de estabelecimentos comerciais, apresenta sua enorme estrutura vazia, em franca decadência e com um enorme potencial.

Poucas são as indústrias que permanecem no IV Distrito. Merece destaque a AMBEV Maltaria Navegantes, que se apropria da estrutura da antiga BRAHMA. O grande complexo da Neugebauer hoje reduzido, mas ainda em funcionamento no mesmo local, acabou por abandonar seu prédio histórico. Imagina-se que sua manutenção se tornou onerosa frente a construção de novas edificações.

Observa-se que cerca de 6 edificações, do levantamento, já foram totalmente demolidas e outros vários estão em estado de ruína. Porto Alegre urge por intervenções articuladas e rápidas. O patrimônio existente apresenta grande potencial de intervenção e inúmeras são as possibilidades.

Para a viabilização do patrimônio industrial da cidade de Porto Alegre é notória a necessidade de ações e projetos articulados, que envolvam o conjunto como um todo. Quando se fala em conjunto, refere-se tanto a um projeto que costure o patrimônio industrial novamente à cidade, como ações que envolvam a esfera pública e privada numa troca de interesses. Gerando assim, novos lugares viáveis economicamente e atrativos a um uso sequente.

## REFERÊNCIAS

ASCHER, F. **Os Novos Princípios do Urbanismo**. São Paulo: Romano Guerra, 2010.

BLOG GERAÇÃO URBANA. **A Fábrica de Chocolate do 4º Distrito**. 2014. Disponível em: <https://>

geracaourbanapoa.wordpress.com/2014/04/21/a-fabrica-de-chocolates-do-4o-distrito/. Acesso em: 10 dez. 2016.

BOLG URBSNOVA. **Josef Hrubý**: um arquiteto tcheco em Porto Alegre. 2013. Disponível em: <https://urbsnova.wordpress.com/tag/fabrica-de-moveis-gerdau/>. Acesso em: 10 jan. 2017.

JACOBS, J. **Morte e Vida de Grandes Cidades**. São Paulo: Martins Fontes, 2011.

KÜHL, B. M. **Preservação do patrimônio arquitetônico da industrialização**: problemas teóricos do restauro. São Paulo: Atêlie Editorial, 2008.

MIRANDA, A. E. **A evolução do edifício industrial em Porto Alegre 1870 a 1950**. Porto Alegre: UFRGS, 2003. Dissertação de mestrado - Programa de Pesquisa e Pós-Graduação em Arquitetura, Universidade Federal do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, 2003.

PORTO Alegre - 156 fotos, dados históricos e muita..muita arquitetura. **Skyscrapercity**, Porto Alegre, 8 mar. 2007. Fóruns. Disponível em: <http://www.skyscrapercity.com/showthread.php?t=532624>. Acesso em: 25 jun. 2015.

REFORMULAÇÃO do 4º Distrito em Porto Alegre prevê mais moradores. **Zero Hora**, Porto Alegre, fev. 2017. Notícia. Disponível em: <http://zh.clicrbs.com.br/rs/porto-alegre/noticia/2017/02/reformulacao-do-4-distrito-em-porto-alegre-preve-mais-moradores-9718822.html>.

TICCIH. 2016. Disponível em: <http://ticcih.org>. Acesso em: 21 ago. 2016.

Recebido em: 15/06/2019

Aceito em: 08/07/2019

## **RESPONSABILIDADE DO ESTADO, DIREITO DE REGRESSO E TEORIA DA DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA: CONTRIBUIÇÕES DA DOUTRINA CIVILISTA PARA A CONCRETIZAÇÃO DO ART. 37, §6º DA CONSTITUIÇÃO**

*A State Liability, Right of Redress and Piercing the Corporate Veil: contributions of the civilian doctrine for the concretization of art. 37, § 6 of the Constitution*

### **Maren Taborda**

Doutora e Mestre em Direito Público pela Universidade Federal do Rio Grande do Sul - UFRGS. Especialista em Gestão Tributária pela UCLM - Universidad Castilla La Mancha. Atualmente é Professora Titular da Faculdade de Direito da Fundação Escola Superior do Ministério Público do Rio Grande do Sul (Graduação e programa de Mestrado), Professora de Direito Constitucional na Escola Superior de Direito Municipal. Procuradora da Prefeitura Municipal de Porto Alegre (inativa). Pesquisadora-Líder do Grupo de Pesquisa "Transparência, direito fundamental de acesso à informação e participação na gestão da coisa pública" CNPQ/FMP (Porto Alegre, RS, Brasil).

### **José Tadeu Neves Xavier**

Pós-Doutor em Direito pela Universidade de Santiago de Compostela (Espanha). Doutor e Mestre em Direito Privado pela Universidade Federal do Rio Grande do Sul – UFRGS. Atualmente é Professor e Coordenador de Cursos de Pós-graduação da Faculdade IDC, Professor Adjunto da Faculdade de Direito da Fundação Escola Superior do Ministério Público do Rio Grande do Sul (Graduação e programa de Mestrado), Professor da Escola da Magistratura do Trabalho do Rio Grande do Sul – FEMARGS. Advogado da União. Pesquisador Líder do Grupo de Pesquisa "Relações Tensionais entre Mercado, Estado e Sociedade Interesses Públicos versus Interesses Privados" CNPQ/FMP (Porto Alegre, RS, Brasil).

### **Vanderlei Salazar Fagundes da Rocha**

Advogado. Mestrando em Direito na Fundação Escola Superior do Ministério Público do RGS (FMP, Porto Alegre, RS, Brasil). Integrante do Grupo de Pesquisa: "Transparência, Direito fundamental de acesso à informação e participação na gestão da coisa pública" CNPQ/FMP (Porto Alegre, RS, Brasil).

## Resumo

O presente ensaio procura compreender o que é o direito de regresso como consubstanciado na Constituição, e como pode ser concretizado efetivamente. A relevância prática do estudo diz respeito ao fato de ser o direito de regresso um poder-dever do Estado, aquele de *exigir do causador do dano (ao particular) a devolução da quantia que a Fazenda teve que adiantar à vítima da ação ou omissão daquele*. Constatada a ausência de regras precisas sobre tema, é preciso extrair hermeneuticamente do artigo 37, § 6º da Constituição e da legislação infraconstitucional as alternativas de ação prática, como a propositura de ação ordinária de regresso que discuta a desconsideração da personalidade jurídica das empresas faltosas. Para atingir o objetivo, fixou-se o que se entende por responsabilidade na perspectiva civilista e na perspectiva constitucional, para só então descreverem-se os procedimentos administrativos e judiciais cabíveis. O caminho (método) escolhido foi o dedutivo. O procedimento adotado foi comparar de textos normativos brasileiros e obras doutrinárias de juristas nacionais e estrangeiros que trabalham com o tema da reponsabilidade civil do Estado. As conclusões apontam para a utilização de procedimentos administrativos e jurisdicionais que permitam alcançar o patrimônio do sócio-gerente, sob o argumento da desconsideração da personalidade jurídica, bem como impor sanções administrativas àqueles que, violando deveres contratuais e legais, causaram prejuízo para a Administração Pública.

**Palavras-chave:** Responsabilidade Extracontratual do Estado. Direito de Regresso. Desconsideração da Personalidade Jurídica. Sanções administrativas. Eficiência.

## Abstract

This essay aims to understand the right of redress as enshrined in the Constitution and how it can be effectively applied. The practical relevance of the study concerns the fact that the right of redress is a power-duty of the State, in this matter means the right to demand from the person who caused the damage (to the individual) the return of the amount that the Treasury had to advance to the victim of the action or omission of the cause. Given the absence of precise rules on the matter, it is necessary to extract hermeneutically from article 37, paragraph 6 of the Constitution and from the infraconstitutional legislation alternatives of practical action, such as the filing of an ordinary return action that discusses the disregard of the legal personality of defaulting companies. In order to achieve the objective, it was established what is meant by liability from a civilian perspective and from a constitutional perspective, only to describe the appropriate administrative and judicial procedures. The path (method) chosen was the deductive. The procedure adopted was to compare Brazilian normative texts and doctrinal works of national and foreign jurists working on the subject of civil liability of the State. The conclusions point to the use of administrative and jurisdictional procedures to achieve the equity of the managing partner, under the argument of disregarding the legal personality, as well as imposing administrative sanctions on those who, in breach of contractual and legal obligations, caused damage to the Public Administration.

**Keywords:** Extracontractual Liability of the State. Right of Redress. Disregard of Legal Entity. Administrative sanctions. Efficiency.

## Sumário

Introdução; 1. Responsabilidade civil na perspectiva civilista; 1.1 O dano é o ilícito; 1.2 Fundamentos da responsabilidade civil: fatores de atribuição; 2. A responsabilidade do Estado e o direito de regresso; 2.1 A responsabilidade da Pessoa Pública; 2.2 Direito de regresso; 3. Ação regressiva do Estado contra o particular: procedimentos administrativos e judiciais; 3.1 Os provimentos administrativos (prova pré-constituída); 3.2 A desconsideração da personalidade jurídica: aspectos materiais e procedimentais; 4. Considerações Finais; 5. Notas; Referências

## INTRODUÇÃO

O sistema constitucional consagrou a tese da responsabilidade objetiva do Estado (art. 37, §6º), havendo, entre o Estado e seu agente, vínculo jurídico de caráter subjetivo, que consubstancia o *direito de regresso*, pelo qual o Poder Público busca reaver do seu agente, que agiu de forma culposa ou dolosa, o montante que pagou sob a forma de indenização a terceiros (COUTO E SILVA, 2015, p. 311). Não há, passados trinta anos da promulgação da Constituição, precisão legislativa e conceitual sobre o que seja “direito de regresso” e “ação de regresso” (expressões utilizadas pela Constituição e pelo Código de Processo Civil). Todavia, doutrina e jurisprudência apontam seus conteúdos mínimos, no sentido de que tais institutos configuram, em sede de responsabilidade civil, a pretensão do Estado em buscar do seu agente, responsável pelo dano, a recomposição do erário, uma vez desfalcado do montante destinado ao pagamento da indenização à vítima.

Todos os dias, o Estado brasileiro (em suas três esferas), contrata empresas privadas para a prestação de serviços de limpeza e vigilância, nos termos da Lei nº 8666/93. Mesmo que o art. 71 da referida lei assegure que a inadimplência de empresas contratadas por entes públicos em relação aos encargos trabalhistas, fiscais e comerciais, não transfere à Administração Pública a responsabilidade por seu pagamento, os tribunais trabalhistas do País, têm condenado os entes públicos ao pagamento de indenizações trabalhistas, com base na responsabilidade subsidiária (COUTO E SILVA, 2015).

Nestes casos, é de se questionar se a inadimplência das contratadas quanto às verbas trabalhistas se deram por *culpa* (negligência na condução de seus negócios) ou *dolo* (intenção de violar dever pré-existente). Quando as empresas violam dever contratual e causam danos a terceiros, são corretamente responsabilizadas pelo Judiciário. Mas, na medida em que as mesmas são o Estado naquela relação (o contrato trabalhista), se considera, por ficção, que a demandada é o “agente público” de que trata a norma constitucional, e, por isso, a responsabilidade subsidiária do ente estatal. Assim, é preciso indagar quem é o titular do título executivo judicial (decisão trabalhista). A resposta é unívoca: é o trabalhador, lesado em seus direitos. O Estado, em princípio, não tem título judicial algum para ser executado, ou mesmo para ser inscrito em Dívida Ativa. O único crédito que a pessoa pública possui é frente ao causador do dano (da lesão ao direito subjetivo do trabalhador).

Nestas condições, se torna deveras importante para a Administração constituir um crédito, pela via judicial, que lhe assegure a devolução do valor adiantado à vítima. Como fazê-lo (por meio de qual ou quais ações judiciais e provimentos administrativos) é a questão, já que tais empresas têm vida curta e, em sua maioria, extinguem-se ilegalmente, apesar de contarem, na maioria dos casos, com o mesmo sócio-gerente. O mais grave é que, via de regra, a “nova” empresa volta a contratar o mesmo serviço com a mesma pessoa pública a quem causou danos. Como não há forma processual prevista para estes casos, a Administração Pública resta demasiadamente onerada: paga o contrato, a indenização, não tem meios inequívocos para buscar o ressarcimento em execução fiscal (por que o citado não é encontrado) e, ainda, se vê na difícil situação de não conseguir provar a fraude, para fins de inabilitação da “nova” empresa para contratar com o Estado. É um círculo vicioso quase sem saída.

Postas tais premissas, este estudo procura compreender o que é o direito de regresso – seu conteúdo e alcance -, como consubstanciado na Constituição, e como se pode resolver, no plano prático, problemas que envolvam ressarcimento ao Erário de valores despendidos com indenização por falta daqueles com quem a Administração Pública contrata. A relevância prática do estudo diz respeito ao fato de ser o direito de regresso um poder-dever do Estado, aquele de exigir do causador do dano (ao particular) a devolução da quantia que a Fazenda teve que adiantar à vítima da ação ou omissão (no caso, omissão no pagamento de créditos trabalhistas). Se é um direito indisponível e de índole obrigatória, o fato de não existirem regras precisas sobre isso não é escusa para a Administração deixar de agir, uma vez que, para tanto, pode extrair hermeneuticamente as alternativas do dispositivo constitucional e de outros dispositivos legais.

Ademais, a concepção e aceitação da existência de entes personalizados distintos da

pessoa natural é uma das grandes realizações do pensamento jurídico moderno, com reflexos nos mais diversos setores Direito, mormente no âmbito das relações negociais, onde alcançou papel de destaque. A intensificação das relações sociais, em especial no âmbito negocial, trouxe à tona a necessidade de se colocar, ao lado da pessoa natural, entes aptos a substituir os indivíduos nas relações econômicas mais avançadas, com consideráveis vantagens tanto no aspecto econômico como existencial. Entretanto, a condição de sujeito de direito reconhecida a pessoa jurídica, (comumente é agregado o regime de limitação de responsabilidade), traz à tona a inevitável problemática resultante da possibilidade de sua utilização de forma abusiva, ou seja, desvirtuada dos fins que inspiraram a sua inserção no pensamento jurídico.

O ativismo pretoriano, na busca de encontrar solução adequada para tal, concebeu a chamada *teoria da desconsideração da personalidade jurídica*, permitindo que, quando da análise do caso concreto, se possam desprezar os efeitos da personificação, mormente em relação à limitação de responsabilidade e, conseqüentemente, atribuir as obrigações por dívidas, formalmente pertencentes à entidade aos seus membros ou administradores (KOURY, 2011, p. 85).

Por isso, para atingir o objetivo, é preciso, primeiramente, fixar o que é responsabilidade civil na perspectiva civilista (1) e os termos da responsabilidade civil do Estado (2), para, a seguir, discutir a necessária desconsideração da personalidade jurídica em processos judiciais que tenham por finalidade obter o ressarcimento de pagamentos feitos em razão da responsabilidade subsidiária e o procedimento administrativo preparatório para a discussão judicial (3). O método da exposição é dedutivo (do geral para o particular) e o procedimento é comparativo de textos legais brasileiros e de obras de juristas nacionais e estrangeiros que trabalham com o tema da reponsabilidade civil do Estado e propositivo, na medida em que propõe um caminho a ser percorrido para a efetiva obtenção do ressarcimento. As conclusões vão sendo explicitadas ao longo do texto, para restarem alinhavadas e organizadas ao final.

## 1. RESPONSABILIDADE CIVIL NA PERSPECTIVA CIVILISTA

Entendida a obrigação como um vínculo dinâmico, polarizado pelo adimplemento, para a satisfação do interesse do credor, este é caracterizado pelo *débito* - a dívida, o dever de prestar (prestação primária) - e pela *responsabilidade* (prestação secundária) a qual se relacionam as perdas e danos. A responsabilidade é, então, elemento da obrigação e coexiste com o débito, não sendo totalmente correto afirmar que esta surge apenas quando se manifesta adimplemento insatisfatório ou recusa de adimplir. É, portanto, termo complementar da noção de dever, de obrigação (COUTO E SILVA, 2006).

### 1.1 O DANO É O ILÍCITO

Existe responsabilidade civil quando alguém deve (tem obrigação) de reparar um dano sofrido por outrem e esta é uma obrigação que decorre diretamente da lei. Está subjacente à ideia de responsabilidade civil de reparação de um dano privado, pois o dever jurídico infringido foi estabelecido diretamente no interesse da pessoa lesada. Advém daí que responsabilidade é obrigação de reparar o dano ou prejuízo causado na ordem civil, porque

entre o agente (responsável) e a vítima surge um vínculo de obrigação: a vítima se converte em credora e o agente em devedor da reparação. O dano é, assim, *desvalor*, um mal que deve ser erradicado, evitado ou reparado. A vida em sociedade interpela o homem para que não lese seus semelhantes. A conduta danosa se mostra como imprópria, equivocada ou ilícita. A reparação do dano é inspirada na ideia de reestabelecer o equilíbrio rompido com a sua prática (MARTINS-COSTA, 1991, p. 35). O interesse em reestabelecer o equilíbrio jurídico alterado pelo dano é a causa geradora da responsabilidade civil. Por isso, a responsabilidade civil surge toda a vez que a lei impõe ao autor de certos eventos ou ao beneficiário de certa atividade a obrigação de reparar danos causados a outrem.

Em definição descritiva, para que haja responsabilidade civil é preciso que exista um ato comissivo ou omissivo do agente, que cause um dano a outrem, contrária ao ordenamento jurídico, atribuível com base num fato objetivo ou subjetivo, e que se acha em relação de causalidade adequada (COSTA, 2003; ITURRASPE, s/d; DIAS, 2006). A reação do ordenamento constitui uma sanção, procedente a pedido da vítima que tende ao ressarcimento ou à reparação do prejuízo, à volta do estado anterior, seja apagando o dano - sanção específica -, seja determinando-o com uma soma em dinheiro - sanção substitutiva<sup>1</sup> (CALABRESI, 1984, p. 296; FARIA, 1994, p. 33-42).

O conceito de utilidade da reparação domina a responsabilidade civil de maneira muito ampla, e tem por finalidade a composição dos interesses lesados. A importância da noção jurídica de *interesse* é que ela determina a extensão do dano que alguém esteja obrigado a indenizar. O sistema do direito civil brasileiro, em matéria de responsabilidade, é constituído de uma cláusula geral (art. 186) e das disposições restritivas dos artigos 944 e seguintes do CCB e, por estas disposições, afirma-se possível a reparação por danos diretos e imediatos, decorrentes de relação contratual. O chamado *dano contratual* deriva da violação de uma específica obrigação preexistente. Já o dano *extracontratual*, deriva de uma genérica obrigação de não danar; não pressupõe a existência de um especial vínculo jurídico, só após o dano é surge o vínculo (dano aquiliano). Neste caso, é implícita a condição de antijuridicidade do dano injusto - produto de um fato antijurídico.

Mas só a existência de um dano (contratual ou extracontratual), não determina a caracterização da responsabilidade (obrigação de indenizar): é preciso que exista uma relação necessária de causa e efeito entre a ação culposa e sua consequência, que é o dano (DE CUPIS, 2008, p. 49; COUTO E SILVA, 1991). Nestas condições, o *nexo de causalidade* possui dupla função, pois ao mesmo tempo em que é pressuposto da responsabilidade civil, constitui a medida da obrigação de indenizar. Com efeito, não existe responsabilidade civil sem a relação de causalidade entre o dano e a ação que o provocou. O fato lesivo deverá ser oriundo da ação, diretamente, ou como sua consequência previsível. Não é necessário, todavia, que o dano resulte apenas imediatamente do fato que o produziu. Bastará que se verifique que o dano não teria ocorrido sem o fato. Adriano De Cupis, estudando a influência desse *quid* ulterior de determinação da responsabilidade civil, conclui que tal fato superveniente desempenha relevante papel, pois se o dano indireto resultar desse fato, o mesmo era preexistente e potencialmente idôneo para produzi-lo. A obrigação de indenizar não ultrapassa, via de regra, os limites traçados pela conexão causal, mas o ressarcimento

do dano não requer que o ato do responsável seja a única causa do prejuízo, já que não haverá nexo se o evento se der em certas condições, como: culpa exclusiva da vítima, culpa concorrente da vítima e do agente, culpa comum, culpa de terceiros, força maior ou caso fortuito e cláusula de não indenizar no campo negocial (DE CUPIS, 2008, p. 52 *et seq*).

Contudo, na medida em que o nexo de causalidade não se confunde com imputabilidade, poderá haver imputação sem nexo causal, por que há, no nexo, elementos objetivos como a ação ou omissão atentatória ao direito alheio, que produz dano material ou moral. Assim, o ordenamento introduz critérios ou pautas que permitem recortar os efeitos prejudiciais pelos quais se deve responder. Qual é a relação de causalidade que obriga a indenizar? Quando esta relação é juridicamente relevante para fundar uma condenação indenizatória. O *quid* reside na previsibilidade do dano. Quer dizer, é causa de indenização quando o agente, autor do ato, pode, ao momento de realizá-lo, antecipar seus efeitos danosos (COUTO E SILVA, 1991).<sup>2</sup> Em caso de dolo (negocial ou não negocial) se estende a indenização ao dano imprevisível.

## 1.2 FUNDAMENTOS DA RESPONSABILIDADE CIVIL: FATORES DE ATRIBUIÇÃO

Há que se considerar, ainda, para a caracterização da responsabilidade civil, os *fatores de atribuição*, isto é, aquelas razões que são suficientes para que o dano que alguém tenha sofrido se traslade economicamente a outrem. Tais fatores podem ser *subjetivos* (responsabilidade da conduta - culpa ou dolo) ou *objetivos* (considera-se outra razão que não a reprovabilidade da conduta - valorações sociais, econômicas, políticas, etc.). No mundo contemporâneo, desenvolve-se a teoria do risco com fator de atribuição, ou razões de equidade, garantia, igualdade na distribuição dos ônus públicos, entre outros. Daí que há responsabilidade também por intervenções lícitas (é a tese da socialização dos riscos ou reparabilidade dos danos através dos seguros).

No que diz respeito aos fundamentos jurídicos de que pode derivar a obrigação de indenizar danos, tem-se os *atos ilícitos* - infrações antijurídicas e culposas de mandatos que todos devem observar; *violações de créditos* - infração de especiais deveres que obrigam uma pessoa frente a outra com base num contrato ou numa relação obrigacional preexistente; *violações de deveres especiais que a lei impõe* a aqueles que estão em determinada relação jurídica, que não é precisamente obrigatória; *dever de responder*, imposto por lei, em especial os derivados de declaração própria ou de certos riscos objetivos ou de empresa; *deveres legais de compensação e dever contratual de responder* - contratos de seguro ou de garantia. Todos estes fundamentos podem ser assim resumidos: negócio jurídico, conduta social típica, ato de soberania estatal com efeitos constitutivos em matéria de direito privado.

Conduta social típica, nos termos da tese Karl Larenz, são os chamados 'atos-fatos' ou atos existenciais que produzem direitos e obrigações. É, por assim dizer, a *fattispecie* própria da reponsabilidade pré contratual, e acaba por possuir um valor sistemático, ante a falta de um critério ordenador (LARENZ, 1958, p. 58). O contrato, ou negócio, é a forma voluntária mais qualificada do contato social, a outra forma é o delito. As duas formas pressupõem o convívio em sociedade. Assim, contato social é elemento do processo social, pois, segundo

Wiese, a vida social é um sem fim de sucessivos encadeamentos em que os homens estreitam ou resolvem suas relações. Os atos de coordenação e dissociação, as aproximações e as separações são os processos dentro dos quais transcorre toda a vida interhumana. Advém daí que qualquer prestação interhumana é o ponto de partida para novas prestações sociais mais complexas (VON WIESE, 1932).

Do ponto de vista formal, medeiam entre as relações sociais e os grupos sociais, certas distâncias. As relações sociais aparecem como resultado de processos sociais se nos propusermos a explicar esta infinidade de distâncias graduadas que permitem ganhar as forças humanas, físicas e psíquicas, a um grau e modo de eficácia sempre distintos, desarticulando o nexu humano de sua consideração estática (concebido como algo rígido), em uma série de processos vivos. As relações de distância aparentemente fixas, são o que se denomina 'formas sociais'. Em uma consideração estática, pode-se afirmar que são formas sociais a multiplicidade de relações sociais de fato dependentes de tal maneira umas das outras que na vida cotidiana são estimadas como unidades.

A noção de contato social, próxima àquela romana segundo a qual são fontes de obrigações as *ex variis causarum figuris*, assim, pode contribuir para essa necessidade de sistematização e permitir uma análise conjunta dos deveres contratuais. A noção tem diversos níveis de concretização, pois a vida em sociedade não apresenta uma uniformidade de contatos sociais, que se refletem na intensidade dos deveres e também na reparação que os acompanham. O uso da mesma no direito das obrigações pré contratuais não impede uma utilização mais ampla, que faz com que sirva de suporte fático a configuração de deveres contratuais e advindos de delitos (DOMINGO, 2002, p. 162; HOLENBACH, 2006, p. 42).

Cotejando-se a responsabilidade negocial com a não negocial, a primeira é a que nasce do não cumprimento de obrigação. Há infração de uma obrigação ou direito de crédito, que existia entre o lesante e o lesado. No caso da responsabilidade não negocial, que advém dos delitos e dos atos ilícitos (aquiliana), resulta da violação de um dever ou vínculo jurídico (obrigação em sentido lato), daqueles deveres gerais abstenção impostos a todas as pessoas e que correspondem aos direitos absolutos. Pode advir dos fatos ilícitos, do risco, fatos lícitos danosos, e assim por diante. Todavia, hoje se admite que o essencial em matéria de reparação diz com a circunstância de o ato de um autor de dano constitui um lesão à uma regra de conduta (não danarás), antes de ser determinado por lei ou contrato, a distinção entre as duas espécies é secundária, na perspectiva da estrutura que faz nascer o precitado direito de reparação (STARCK, 1972, p. 13).

## 2. A RESPONSABILIDADE DO ESTADO E O DIREITO DE REGRESSO

Que o Estado seja responsável na ordem civil é resultado de um esforço doutrinário e institucional ocorrido na Europa continental no século XIX, uma vez que, no Antigo Regime, em geral, o Estado não estava aos tribunais e ao direito civil de cada nação. A concepção de organismo e a construção da tese do Estado como pessoa jurídica foi o que permitiu resolver problemas como o da extensão de sua responsabilidade (TABORDA, 2006; GIANNINI, 1981, p. 37).

## 2.1 A RESPONSABILIDADE DA PESSOA PÚBLICA

Na figura da 'pessoa jurídica', objeto de uma ininterrupta reelaboração, os publicistas (alemães, principalmente), puderam encontrar um instrumento para esta reação, e a 'pessoa moral' do Estado apareceu armada de uma vontade juridicamente superior a vontade de todas as demais pessoas, físicas ou jurídicas. Porque a 'pessoa jurídica' em sua última leitura se apresentava como um sujeito que não tinha capacidade de agir por si mesmo (esta capacidade era reconduzida aos seus legais representantes), os publicistas, ao advogarem a tese da personificação do Estado, modificando-se o tipo de imputação, eliminando a intermediação do representante e configurando o serviço mesmo como ente, instrumento de imputação imediata e direta do Estado, isto é, como órgão. Consagrada a tese da personificação do Estado, considera-se esta pessoa jurídica de direito público (política), em contraposição às pessoas jurídicas de direito privado, identificam-se seus poderes com os órgãos que exercem as funções estatais (Poder Legislativo, Poder Executivo, Poder Judiciário) e o conceito ganha interesse, conforme Jorge Miranda, sobretudo porque indica que o poder político permanece íntegro apesar da mudança dos indivíduos nele investidos, "ajuda a compreender, no plano da dogmática jurídica, o fenômeno da divisão do poder político, através de diversos órgãos com competência própria" e, finalmente, permite resolver problemas de responsabilidade (MIRANDA, 1990, p. 47).

Na França, através das decisões *Blanco* (1873), *Terrier* (1903), *Feutry* (1908) e *Thérond* (1910), a expressão 'serviço público' foi consagrada para afirmar a competência de o juiz administrativo estabelecer as regras da responsabilidade pública, dando origem a uma verdadeira 'escola', que considera ser o conjunto do direito administrativo construído a partir dessa noção: a Escola de Bordeaux (MORAND-DEVILLER, 1991, p. 378; CORAIL, 1954, p. 5-12). A partir daí, abandonou-se definitivamente o critério do 'estado devedor', ainda que se mantivesse, como nota distintiva do direito administrativo, a conhecida regra *la compétence suit le fond* (regra de fundo de direito comum, competência da Justiça Comum; regra de direito especial - direito administrativo -, competência da Justiça Administrativa). No acórdão *Anguet* (1911), restou fixado que a Administração deve reparar dano causado por seu agente.<sup>3</sup> Assim, na França, a grande contribuição da jurisprudência do Conselho de Estado quanto ao contencioso da responsabilidade do Estado, foi a ideia de que o poder público está submetido a regras especiais e depende da competência administrativa, o que a jurisprudência posterior confirmou em parte (foi reconhecida, após 1920, a existência de serviços públicos industriais e comerciais subtraídos aos princípios dos acórdãos mencionados).

No direito italiano, da mesma forma, após longa evolução que superou a correspondência entre soberania e imunidade (o soberano não respondia por suas ações, que não estavam submetidas à sindicabilidade por tribunais), com a reconstrução, a partir dos elementos típicos da responsabilidade civil, de uma disciplina especial de responsabilidade de todos os sujeitos de direito, inclusive a Administração, chegou-se às fórmulas constitucionais previstas nos artigos 113 e 28 da Constituição (TORCHIA; MORLINO, 2015, p. 599 *et seq*). Pela primeira, garante-se uma tutela generalizada diante do juiz contra qualquer ato da Administração. Já o artigo 28 reenvia expressamente reenvia à lei civil quanto à concreta disciplina da responsabilidade em si mesma e prevê um sistema de responsabilidade solidária

entre os funcionários e dependentes do Estado e dos entes públicos.

No Brasil, evoluiu-se da ideia de plena irresponsabilidade do Estado para outra, segundo a qual a responsabilidade se configura sempre que a ação ou omissão do Estado causa um dano que seja indenizável. Às vezes, é a ação ou omissão gerada por um órgão, serviço ou repartição do Poder Público (mesmo que não se possam apontar quais agentes produziram o dano), que gera a responsabilidade. Em outros casos, essa resulta do risco (o Estado exerce atividade perigosa, ou tem a guarda de coisas e pessoas perigosas) – tese tributária à decisão *Blanco* antes referida. Há, ainda, situações que a conduta do Estado é lícita e não é perigosa, mas, se produzir dano, responde o Poder Público, “por imposição do princípio da desigual distribuição dos encargos públicos” (COUTO E SILVA, 2015, p. 316).

Assevera Almiro do Couto e Silva que a responsabilidade extracontratual do Estado, como posta na Constituição, elimina a distinção tradicional civilística entre responsabilidade por atos lícitos e ilícitos, conferindo tratamento unitário a este instituto. Para além disso, “supera as diferentes espécies de responsabilidades conhecidas (por culpa individual, por falha ou culpa do serviço, por risco, por distribuição desigual dos encargos públicos)”, proporcionando o maior amparo possível às vítimas de dano (COUTO E SILVA, 2015, p. 316). Daí que, a responsabilidade extracontratual do Estado no Brasil assumiu contornos distintos da responsabilidade civil elaborada pela doutrina civilista, ainda que os dois regimes possuam inúmeros pontos de contato.

O Código Civil Brasileiro em vigor, seguindo tradição que vinha do Código de 1916, amplia bastante a disciplina da responsabilidade civil nos artigos 186 e 187, na medida em que recupera a ideia antiga de que o dano, o prejuízo, é o ilícito, afastando perquirição de culpa ou dolo em muitas situações.

## 2.2 DIREITO DE REGRESSO

O direito de regresso tem sido tratado, principalmente, na doutrina do direito civil e na jurisprudência nacional sobre casos de responsabilidade civil privada. Segundo isso, pelo direito regressivo ou “de regresso”, o seu titular busca de outrem o desfalque patrimonial sofrido, para reintegrá-lo na posição anterior, com a satisfação do pagamento ou da indenização devida. Através desse direito, o Estado busca proteger o patrimônio público exigindo o valor, deste subtraído, para pagamento de indenização referente a dano causado por comportamento doloso ou culposo do seu agente.

No que diz respeito ao direito de regresso previsto no §6º do art. 37 da Constituição, pesquisa preliminar no sítio do STF na internet, estão catalogados 58 (cinquenta e oito) documentos com esse descritor associado à “responsabilidade do Estado”. Em 11(onze) documentos, a discussão judicial girou em torno da responsabilidade comissiva (objetiva) e da omissiva (subjativa) da Administração Pública. No particular, o STF, no julgamento do RE 327409/SP;<sup>4</sup> faz menção à ação regressiva do Estado, definindo-a o Relator como “a ação de “volta” ou de “retorno” contra aquele agente que praticou ato juridicamente imputável ao Estado, mas causador de dano a terceiro. Logo, trata-se de ação de ressarcimento, a pressupor, lógico, a recuperação de um desembolso. Donde a clara ilação de que não pode fazer uso de uma ação de regresso aquele que não fez a “viagem financeira de ida”; ou seja,

em prol de quem não pagou a ninguém, mas, ao contrário, quer receber de alguém pela primeira vez.”

Na Ação Cível Originária nº 543-3, do Estado do Paraná, Relator Min. Ilmar Galvão, o Pleno do STF, em 24/05/07, a União, denunciada à lide, foi condenada a pagar o valor devido pelo Estado do Paraná ao contratante, no valor “limitado, contudo, à sua obrigação indenizatória estipulada nos convênios firmados.”<sup>5</sup> Ainda, segunda a dicção do tribunal supremo, a denunciação à lide pressupõe direito de regresso resultando de lei ou contrato, de modo que a mera obrigação de repasse de verbas não assegura “semelhante forma processual”, como se vê na decisão do RE 114332/PR, de 05/04/1988.<sup>6</sup> Neste tópico, o STF alude à doutrina de Moacyr Amaral dos Santos, que advoga ser condição indispensável para denunciação da lide, que o terceiro, por lei ou contrato, esteja obrigado, em ação regressiva, a responder pelo prejuízo causado à parte.<sup>7</sup> No corpo da decisão, lê-se expressamente no voto do Min. Sydney Sanchez: “fica afastada a possibilidade de se deduzir qualquer pretensão meramente regressiva, isto é, que não se funda na obrigação do denunciado de prestar garantia ou denunciante – garantia propriamente dita.”<sup>8</sup>

Quanto ao direito de regresso do Estado, Carvalho Filho o define o direito que este tem de “dirigir sua pretensão indenizatória contra o agente responsável pelo dano, quando tenha este agido com culpa ou dolo.” Sendo assim, diante das relações jurídicas configuradas no artigo 37, parágrafo 6º da Constituição Federal, o Estado no primeiro momento, em face da sua responsabilidade objetiva, indeniza o particular e depois, no segundo momento, busca do agente público, responsável direto pelo dano, a devida restituição do erário. O exercício de tal direito constitui uma sanção de natureza patrimonial, uma vez que incide sobre o patrimônio do causador do dano, passando a incorporar ao erário, subtraído pela obrigação legal do Estado de reparar o dano sofrido por particular, em face de sua responsabilidade objetiva. O fundamento desse necessário e devido ressarcimento do Erário é o mesmo que, ética e juridicamente, justifica a recomposição patrimonial do terceiro em decorrência de ato estatal. Se é justo que o lesado não deva arcar com o custo de lesão proveniente de atos imputáveis ao ente estatal, mais justo ainda é entender que toda a coletividade não pode suportar as condutas equivocadas e irresponsáveis dos respectivos agentes públicos (CARVALHO FILHO, 2006, p. 477).

O direito material de regresso, que assegura ao Estado exigir do seu agente a devolução do valor pago ao particular a título de indenização, é concretizado por procedimento administrativo ou por ação judicial, denominada de ação regressiva. Todavia, para esse direito materializar-se, é imprescindível que o Estado demonstre que o seu agente tenha tido um comportamento doloso ou culposos face ao dano causado, apurada sua conduta pelos critérios do Código Civil, uma vez que esta relação está caracterizada sob a égide da responsabilidade subjetiva.

Desta forma, assegurado pelo dispositivo constitucional, o direito de regresso é o *po-der-dever* do Estado de exigir do causador do dano ao particular a devolução da quantia que a Fazenda teve que adiantar à vítima da ação ou omissão (no caso, omissão no pagamento de créditos trabalhistas). Assim, é um direito indisponível e de índole obrigatória. Essa obrigatoriedade se coaduna com os princípios que regem a moderna Administração Pública, tal

qual os princípios da indisponibilidade do interesse público, da moralidade e da isonomia, na busca constante de restabelecer a legalidade e de recompor o patrimônio público. Isso quer dizer que o poder de exercício do direito de regresso está subordinado ao dever de fazê-lo no interesse da comunidade, dado que não cabe ao administrador qualquer juízo de discricionariedade sobre a oportunidade ou conveniência do regresso contra o agente culpado, nem tampouco dispor do patrimônio público como quiser.

Tal obrigatoriedade é constatada na Lei nº 4.619/65, que disciplina a ação regressiva face ao agente público federal, ao dispor que o Procurador da República, hoje Advogado Geral da União, está obrigado a ajuizar a devida ação regressiva contra o agente público causador de dano reparado judicialmente pela Fazenda Nacional. Dispõe o artigo 1º, *in verbis*, que: “Os Procuradores da República são obrigados a propor as competentes ações regressivas contra os funcionários de qualquer categoria declarados culpados por haverem causado a terceiros lesões de direito que a Fazenda Nacional, seja condenada judicialmente a reparar.” Ademais, o art. 2º da referida lei impõe o prazo de 60 dias para o ajuizamento da ação regressiva, a partir da data do trânsito em julgado da condenação imposta à Fazenda Pública, constituindo a não obediência, por ação ou omissão, falta de exação no cumprimento do dever. A quantia a ser paga pelo agente público não será, necessariamente, o montante total despendido pelo Estado no pagamento da indenização ao terceiro lesado. Poderá haver uma redução no valor que o agente público, regressivamente acionado, pagará ao Estado, quando restar caracterizada uma desproporção entre o resultado danoso e a conduta ensejadora do dano, tal como é previsto no parágrafo único do artigo 944 do vigente Código Civil.<sup>9</sup>

Pois bem: diante de casos concretos de condenação subsidiária do Estado na Justiça do Trabalho, por falta de pagamento de verbas trabalhista a que os contratados estavam obrigados, resta saber por que meios e procedimentos, justificados à luz dos princípios constitucionais do artigo 37 da Constituição da República, é possível obter o ressarcimento do que foi indevidamente pago (do dano causado à Administração) por via de ação regressiva ordinária.

### **3. AÇÃO REGRESSIVA DO ESTADO CONTRA O PARTICULAR: PROCEDIMENTOS ADMINISTRATIVOS E JUDICIAIS**

À primeira vista, pode parecer bastante simples para o Estado buscar o ressarcimento de seu prejuízo, pois, em tese, o crédito pode ser inscrito na Dívida Ativa do ente em questão e cobrado via Execução Fiscal, uma vez que já está devidamente constituído um título em seu favor. Mas, como buscar ressarcimento de um devedor que já esteve ausente na demanda trabalhista? Ainda que seja possível redirecionar a execução para o sócio-gerente, o procedimento judicial executivo poderá não ter utilidade alguma, pois se arrastará por anos, chegando-se ao final sem que tenha efetivamente ocorrido o ressarcimento.

Assim, é necessário encontrar outra alternativa, como a de propor ação de regresso ordinária para obter tal reparação, na qual se pleiteie a desconsideração da personalidade jurídica, para se alcançar o patrimônio do sócio-gerente, que, fraudulentamente extinguiu uma pessoa jurídica e abriu outra, com o mesmo objeto social. Há provimentos administrativos preparatórios que são essenciais ao êxito da ação, assim como é decisiva a discussão,

em processo ordinário, da desconsideração da personalidade jurídica.

De fato, a temática objeto da presente investigação propõe que se tome em consideração aspectos que vão além da visão estática do direito de regresso assegurado constitucionalmente à Administração Pública, impondo que se busque um viés mais dinâmico para a questão, direcionado a efetividade desta prerrogativa. Neste âmbito, vem à tona a conhecida teoria da desconsideração da personalidade jurídica, figura de especial importância no âmbito do direito negocial atual, e que agora, com o advento recente da nova Codificação Civil ganha maior destaque, passando a receber a atenção da doutrina processual no sentido de alcançar uma adequada procedimentalização, apta a proporcionar a realização de seus objetivos. É o que se passa a tratar.

### **3.1 OS PROVIMENTOS ADMINISTRATIVOS (PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA)**

Em todas as pessoas políticas de existência necessária (União, Estados, Municípios e Distrito Federal) e de existência contingente (órgãos da Administração Indireta nos três níveis), existe um setor jurídico que cuida do contencioso judicial havido ente os entes estatais e empregados celetistas contratados direta ou indiretamente. Assim, quando o ente for citado para figurar no polo passivo em ação trabalhista movida pelo empregado contra a empresa prestadora de serviço, já deve ser aberto um arquivo (processo administrativo) com todas as informações relevantes, como a data do contrato, os dados do sócio-gerente, o valor que está sendo pleiteado. O procurador responsável por defender o ente requer ao setor de contratos ou quem lhe faça às vezes, cópias dos contratos e dos documentos de sua execução. Com tal documentação, deve ser feita pesquisa na Junta Comercial de cada Estado sobre a existência de outras empresas com mesmo objeto e mesmo sócio-gerente.

Constatada a existência de contrato em curso com o ente, celebrado com pessoa jurídica de razão social diversa e idêntico (s) sócio(s)-gerente(s), juntam-se ao expediente os documentos, acompanhados de despacho fundamentado da autoridade competente, para fins de declaração de inidoneidade para contratar com a Administração (pelo menos na esfera o ente de que se trata) e de rescisão contratual por descumprimento dever assumido na avença (responsabilidade contratual da empresa prestadora de serviços).

Por ocasião do pagamento da indenização ao trabalhador, anota-se o valor efetivamente pago, a data do pagamento (para fins de prescrição), o número do empenho, e etc., de modo que todos os documentos comprobatórios do procedimento sejam reunidos ao arquivo já aberto para esse fim. Todos os processos (arquivos) abertos no ano devem ser reunidos no final do exercício, para fins de organização dos processos judiciais, de modo a ajuizá-los por ordem de data de pagamento ou de acordo com outro critério entendido como relevante (como a ordem decrescente dos valores pagos). O arquivo consubstanciado no processo administrativo deve ser juntado com o pedido inicial da ação regressiva ordinária, por que serve de prova pré-constituída. Fundamental é que seja requerida a desconsideração da personalidade jurídica da empresa inadimplente, para fins sujeitar o patrimônio dos sócios.

Argumentos como o de que os órgãos da Administração direta e indireta, não tem es-

estrutura ou tempo para isso, tem de ser superados, pois, por mínima que seja a organização administrativa do ente, sempre tem um setor responsável por assuntos fiscais e outro por assuntos jurídicos (às vezes é o mesmo). E ainda que o ente não conte com sistemas informatizados (o que é raro nos dias de hoje), poderá fazer tudo manualmente, como sempre fez.

Concomitantemente ao ajuizamento da ação ordinária, se ficar provado administrativamente que a empresa foi extinta com fraude, que os sócios abriram outra empresa com o mesmo objeto, e essa mantém contrato ativo com o ente estatal lesado, o ente poderá, desde logo, emitir declaração de inidoneidade para contratar com a Administração Pública (pelo menos naquele nível de governo) e rescindir os contratos em curso, sob o fundamento do preceito de autotutela da Administração. Com efeito, se a Administração tem como finalidade última a realização da ideia material de direito que caracteriza as funções legislativa e judicial e concretiza normas jurídicas no mesmo plano do judiciário, pode decidir, por conta própria, problemas de fundamentação e aplicação de normas. Isso é assim porque, se o ordenamento jurídico é uma estrutura escalonada de normas, a Constituição é o grau superior, o plano fundamental; a legislação ordinária, o seu grau primário, e a Administração e a Jurisdição o seu grau secundário, com idênticas tarefas de criar normas individuais, concretas, com fundamento nas normas do grau primário (SOUZA JÚNIOR, 2005, p. 07 *et seq.*)

Poder-se-ia objetar que tal procedimento é muito custoso para a Administração, por que o resultado a ser obtido poderá ser pífio em relação às grandezas de valor de que a mesma trata. Quer dizer, em um raciocínio minimalista da eficiência, tais procedimentos seriam irrelevantes. Bem, eficiência é a realização eficaz dos fins da Administração e exigência de celeridade. Mesmo antes da Emenda 19/98, a Constituição de 1988 já a consagra no art. 74, inciso II e §7º, segundo o qual os Poderes Públicos estão obrigados a manter, de forma integrada, um sistema de controle interno com a finalidade de “comprovar a legalidade e avaliar os resultados, quanto à eficácia e eficiência, da gestão orçamentária, financeira e patrimonial de seus órgãos”. A regra constitucional aludia, ainda, à necessidade de lei para disciplinar “a organização e funcionamento dos órgãos responsáveis pela segurança pública, de maneira a garantir a eficiência de suas atividades”.

A Emenda Constitucional nº 42/03 introduziu, a seu turno, novas disposições de conteúdo para a exigência de eficiência da Administração Tributária, ao determinar que as administrações tributárias da União, Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, “atuarão de forma integrada, inclusive com o compartilhamento de cadastros e informações fiscais, na forma de lei ou de convênio” (inciso XXII do art. 37), além de dispor que compete privativamente ao Senado Federal a avaliação periódica da funcionalidade do “Sistema Tributário Nacional, em sua estrutura e componentes, e o desempenho das administrações tributárias da União, dos Estados e do Distrito Federal e dos Municípios” (MOREIRA NETO, 2005, p. 92-113).

Na dicção do STJ, eficiência diz com o fato de a atividade administrativa “orientar-se para alcançar resultado de interesse público”,<sup>10</sup> e a doutrina, discutindo o conteúdo do referido princípio, acabou por consubstanciar duas posições. A primeira é a de que a eficiência é nada mais do que manter de forma integrada sistema de controle interno com a finalidade de comprovar a legalidade e avaliar os resultados, quanto à eficácia e eficiência

da gestão orçamentária, financeira e patrimonial dos órgãos da administração em geral (aí incluídos os do Poder Judiciário, do Legislativo e das entidades públicas). Eficiência não é, por conseguinte, um princípio, mas uma finalidade da Administração. Neste sentido, todos os princípios que regem a atividade da Administração devem ser conjugados com o da boa administração (eficiência) que exige o exercício da função administrativa de forma eficiente e congruente.

A segunda corrente reconhece a eficiência como "princípio" autônomo, cujo conteúdo é o de que o administrador deve laborar para produzir o efeito desejado, isto é, aquele que dá bom resultado, exercendo sua atividade sob o manto da igualdade, velando pela objetividade e imparcialidade. O referido princípio, assim, impõe à Administração a persecução do bem comum, por meio do exercício de suas competências de forma imparcial, neutra, transparente, participativa, eficaz, sem burocracia e sempre em busca da qualidade, primando pela adoção de critérios legais e morais necessários para a melhor utilização possível dos recursos públicos, de maneira a evitar desperdícios e garantir a maior rentabilidade social. A consequência disso é que a eficiência "se soma aos demais princípios impostos à Administração, não podendo sobrepor-se a nenhum deles, especialmente o da legalidade, sob pena de sérios riscos à segurança e ao próprio Estado de Direito" (DI PIETRO, 1998, p. 73-74). A posição doutrinária mais forte é a segunda, que entende ser a eficiência um princípio autônomo, que se estrutura como um dever da Administração, qual seja, aquele dever que estrutura "o modo como a Administração deve atingir seus fins e qual deve ser a intensidade da relação entre as medidas que ela adota e os fins que ela persegue" (ÁVILA, 2004, p. 428).

Mas nem sempre cabe escolher, dentre as várias alternativas possíveis, a menos dispendiosa: o que a eficiência determina é que opção menos custosa deva ser adotada somente se as vantagens proporcionadas por outras opções não superarem o benefício financeiro. Dito de outro modo, a Administração tem o dever de escolher o meio mais econômico somente se restarem inalteradas a restrição dos direitos dos administrados e o grau de realização dos fins administrativos, mas este é o primeiro aspecto da eficiência. O segundo, diz respeito ao dever de promover o fim de modo satisfatório: mais do que adequação, a eficiência da Administração diz respeito à promoção, de forma satisfatória, dos fins em termos quantitativos, qualitativos e probabilísticos. "Em termos quantitativos, um meio pode promover menos, igualmente ou mais o fim do que outro meio. Em termos qualitativos, um meio pode promover pior, igualmente, ou melhor, o fim que outro meio. Em termos probabilísticos, um meio pode promover com menos, igual ou mais certeza o fim do que outro meio", assevera Humberto Ávila (ÁVILA, 2004, p. 428). Advém daí que escolher um meio para promover um fim, mas promover esse fim "de modo insignificante, com muitos efeitos negativos paralelos ou com pouca certeza, é violar o dever de eficiência administrativa", diz Ávila e, por isso, se pode compreender por eficiência administrativa pela exigência de promover satisfatoriamente os fins, considerando "promoção satisfatória" aquela minimamente intensa e certa do fim (ÁVILA, 2004, p. 430).

Em termos quantitativos, promover a ação de regresso contra contratante faltoso promove mais o fim da Administração do que silenciar, sob o argumento de que será necessário mobilizar muitos recursos para um resultado que pode não ser tão significativo em

termos de valores. No aspecto qualitativo, não pode haver dúvida que adotar procedimentos administrativos e judiciais de desconsideração de personalidade jurídica com todas as consequências promover melhor o fim do que não fazê-lo. Além disso, tal trabalho poderá constar em indicadores de desempenho e metas a serem atingidas por servidores da área fiscal e da área jurídica de cada ente, de modo a estimulá-los a produzir. Por via reflexa e no médio prazo, estes procedimentos podem mudar significativamente para melhor a cultura administrativa e a prática das empresas prestadoras de serviço, que cometem fraudes e causam prejuízos ao Erário. Na perspectiva probabilística, a escolha dos meios referidos promoverá com mais certeza o fim da Administração.

Assim, visando a inserção do tema na questão maior da responsabilidade da Administração Pública, como instrumento de auxílio no enfrentamento da interpretação a ser emprestada ao art. 37, §6º da Constituição Federal, passa-se a uma breve exposição da origem e dimensão da *disregard doctrine*, seguida da análise da sua positivação na cláusula geral do art. 50 da Codificação Civil, para, ao final deste tópico, realizar a verificação de seus aspectos procedimentais.

### 3.2 A DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA: ASPECTOS MATERIAIS E PROCEDIMENTAIS

O nascimento da formulação sobre a teoria da desconsideração da personalidade jurídica é atribuído ao sistema da *common law*, no seio da *equity*, em decisões que datam do século XIX, onde ficou conhecida como *disregard doctrine*, *piercing the corporate veil*, *lifting the corporate veil* ou *cracking open the corporate shell*, tendo, desde as suas primeiras manifestações se comprometido com a atuação no sentido de evitar a *desfunção* do ente coletivo (WORMSER, 1912, p. 496-518). Porém, foi no âmbito da doutrina jurídica norte-americana que a doutrina da *piercing the corporate veil* ganhou fôlego, nas primeiras décadas do século passado, incentivada, em especial, pelos trabalhos pioneiros de I. Maurice Wormser, passando a contar, rapidamente, com numerosa literatura jurídica, que não tardou a ser transposta para a seara dos tribunais (THOMPSON, 1991, p. 1036-1073). Antônio Menezes Cordeiro, comparando o sistema anglo-saxão com o continental aponta: “deve-se esclarecer-se que a personalidade colectiva tem, nos espaços jurídicos anglo-saxões, uma acutilância conceitual menor, do que a apresentada no Continente. O levantamento é, neles, pois, relativamente mais fácil” (CORDEIRO, 1997, p. 323).

A transposição da *piercing the corporate veil* para o modelo da *civil law*, bem como a estruturação da teoria da desconsideração da personalidade jurídica neste ambiente continental, é atribuída à Rolf Serick, que sistematizou a doutrina no direito germânico (SERICK, 1958), que foi acompanhada, na doutrina italiana, do estudo formulado por Piero Verrucoli, *Il superamento della personalità giuridica delle società di capitali nella Common Law e nella Civil Law*. (VERRUCOLI, 1964). No Brasil, o pioneirismo no estudo da teoria da desconsideração da personalidade jurídica é atribuído ao jurista Rubens Requião, sucedido no particular por Fábio Konder Comparato e por Lamartine Corrêa de Oliveira (REQUIÃO, 1969; COMPARATO, 1976; OLIVEIRA, 1979) Na seara legislativa, o pioneirismo na positivação do tema é atribuído à legislação consumerista, no que foi seguida de algumas leis especiais. Em 1994 a Lei Antitruste – Lei nº 8.884/94, art. 18 – praticamente repetiu a previsão

contida no *caput* do art. 28 da Legislação Consumerista, permitindo a aplicação da teoria da desconsideração na atividade de prevenção e repressão às infrações contra a ordem econômica. Atualmente a referida norma encontra-se revogada, tendo sido sucedida pela Lei nº 12.529/2011, que mantém a possibilidade de aplicação da *disregard doctrine* com instrumento de sanção às práticas de infração à ordem econômica. A *disregard doctrine* também foi positivada no regramento sobre a responsabilidade ambiental (Lei nº 9.605/95). Finalmente, a Codificação Civil de 2002 trouxe a cláusula geral da teoria da desconsideração para o direito privado nacional, em seu artigo 50<sup>11</sup> (XAVIER, 2002, p. 69-85).

Mais recentemente, a legislação anticorrupção (Lei nº 12.846/2013) normatizou a desconsideração na seara administrativa, ou seja, independentemente de decisão judicial, prevendo em seu artigo 14, que tal procedimento poderá ser observado sempre que a pessoa jurídica for utilizada com abuso de direito para “facilitar, encobrir ou dissimular a prática de atos ilícitos” ou para provocar confusão patrimonial, estendendo-se os efeitos das sanções aplicadas à entidade aos seus administradores e sócios, observados o contraditório e a ampla defesa. Em todas estas disposições, que positivaram a *disregard of the legal entity*, sempre foi preservada a noção de que tal disciplina não visa atingir à extinção da pessoa jurídica, representando, portanto, hipótese de ineficácia episódica do fenômeno da personificação, afastando, tão somente para o caso concreto, as consequências da separação patrimonial, estendendo a responsabilidade por determinados atos aos sócios ou administradores da pessoa jurídica, atingindo, assim o patrimônio pessoal destes.

Ao fixar as balizas de orientação para a aplicação da teoria da desconsideração da personalidade jurídica no direito privado, como sanção adequada para punir os casos de abuso da pessoa jurídica, a codificação civil se valeu da técnica da cláusula geral, vinculando-a a presença de fundamentos expressos em conceitos jurídicos indeterminados, que são o *desvio de finalidade e a confusão patrimonial* (KOURY, 2011, p. 134). Os atos e negócios jurídicos encontram a sua justificação, ou seja, sua razão de existência em uma espécie de causa-fim, explicada por Francesco Messineo como a função ou finalidade econômica-social a ser cumprido e que o ordenamento jurídico considera relevante para alcançar os seus objetivos (MESSINEO, 1986, p. 110; CAPUTO, 2006, p. 95; GARRIGUES, 1987, p. 34). A postura legislativa propõe clara vinculação da *disregard doctrine* com a figura do abuso de direito, na própria dicção normativa consignada no art. 187 da Codificação Civilista, ao dispor que também comete ato ilícito o titular de um direito que, ao exercê-lo, excede manifestamente os limites impostos pelo seu fim econômico ou social, pela boa-fé ou pelos bons costumes. Nas palavras de Alexandre Couto Silva o ato abusivo é o mau uso do direito, é um ato legal, porém contrário ao fim do instituto da pessoa jurídica (SILVA, 2009, p. 82; CORDEIRO, 2000, p. 123). O exercício da atividade econômica da pessoa jurídica somente se mostra legítima enquanto vinculada a finalidade que justifica a sua existência como entidade dotada de autonomia econômica e jurídica.

O Código Civil arrola também, como motivo suficiente para justificar a aplicação da teoria da desconsideração, as situações de confusão patrimonial, seguindo na esteira da doutrina estrangeira e atendendo a anseios de doutrinadores pátrios, o que acabou exercendo forte influências nas decisões jurisprudenciais de nossos tribunais. De acordo com Antó-

nio Menezes Cordeiro, a confusão de esferas jurídicas verifica-se quando, por inobservância das regras societárias, ou mesmo por qualquer decorrência objetiva, não fique clara, na prática, a separação entre o patrimônio social e o do sócio ou os dos sócios. O direito positivado estabelece uma separação específica entre o patrimônio da entidade personificada e os bens pessoais de cada um de seus membros. Tal limitação é estabelecida, inequivocamente, em benefício dos sócios, aos quais cabe concretizar essa separação formal, tornando-a e mantendo-a efetiva. Ocorre que, em certas situações, os sócios não dão importância à delimitação patrimonial estabelecida formalmente pela legislação, originando uma confusão entre os seus bens pessoais e os pertencentes ao patrimônio societário.

Neste contexto, devem ser distinguidas duas situações, ou seja, a mistura de sujeitos de responsabilidade e a mistura de massas patrimoniais. A primeira hipótese tem se mostrado mais comum nos grupos econômicos, onde a mistura de sujeitos de responsabilidade é verificada quando houver a identidade dos membros da administração ou gestão de duas ou mais pessoas jurídicas, quando houver desrespeito às formalidades societárias ou, ainda, pela utilização de uma única sede para a atuação de várias sociedades de responsabilidade, com firmas e ramos de atuação assemelhados, o que pode vir em prejuízo dos credores sociais. Já na mistura de patrimônios, as fronteiras da autonomia patrimonial da sociedade e de seus sócios tornam-se fluidas, ensejando a perda da responsabilidade limitada de quem lhe dá causa. Tal situação pode apresentar-se em várias configurações, desde a inexistência de separação patrimonial adequada na escrituração social até a situação em que, na prática, os patrimônios de ambos não forem suficientemente diferenciados. Nessas situações, os membros da sociedade não poderão invocar, perante os credores sociais, a sua propriedade sobre objetos que eles próprios classificam alternadamente como seus ou da sociedade.

No que diz respeito à processualização da *disregard doctrine* no novo Código de Processo Civil, é preciso esclarecer que, antes do advento de tal codificação, havia atipicidade sobre as formas pelas quais isso poderia se dar, dando ensejo, inclusive, a situações que tencionavam as garantias processuais consagradas constitucionalmente. O tema foi trazido à tona e enfrentado nos debates do texto do projeto, passando a receber tratamento processual específico (DIAS, 2013, p. 48-76). No esquadro oportunizado pelo sistema jurídico instaurado pela nova codificação processual, haverá duas maneiras de levar a juízo o debate sobre a presença dos requisitos ensejadores da aplicação da teoria da desconsideração: o pedido originário e o incidental, ambas com pleno respeito aos princípios processuais mínimos (MOEREMANS, 1989, p. 720). O tema será enfrentado de maneira originária quando o pedido de aplicação da *disregard of the legal entity* já é apresentado no momento da propositura da demanda, proporcionando litisconsórcio passivo deste o começo do processo (DONIZETTI, 2015, p. 116). Nesta hipótese o sócio ou administrador (ou outro eventual responsável, com o administrador, sócio oculto, ex-sócio ou outra pessoa jurídica que sucedeu a primeira) farão parte do processo desde o seu início, sendo citados para apresentar defesa, e o julgador decidirá tanto sobre a adequação da sua responsabilização quanto sobre o mérito da lide, ou seja, o objeto da demanda. A decisão sobre a desconsideração poderá ocorrer durante o curso do processo, na forma de interlocutória, ou vir inserida no corpo da sentença, ao final do feito (DIDIER JR., 2007, p. 158).

Segundo-se o próprio postulado fundamental de que a punição não deve ir além da pessoa que praticou a irregularidade que está sendo sancionada, esta parece ser a melhor solução para a definição do polo passivo para o incidente de desconsideração da personalidade jurídica. Porém, ressalte-se que a prática indevida que caracteriza o abuso da personalidade jurídica não está vinculada tão somente a conduta ativa, abrangendo, por óbvio, as omissões. A citação dos sócios (atual, ex-sócio, ou sócio oculto), do administrador, ou da pessoa jurídica, oportuniza a estes virem ao processo e defenderem os seus interesses, por meio de contestação. Na ausência de previsão específica a defesa do incidente de desconsideração seguirá a estrutura tradicional da peça contestatória do procedimento comum. Será a oportunidade da apresentação das questões de fato e de direito capazes de afastar o acolhimento do pedido de desconsideração da personalidade jurídica, como as preliminares relativas a questões processuais, como ilegitimidade, coisa julgada, dentre outros, além dos argumentos de mérito.

Tal inovação oferece uma série de vantagens, na medida em que permite o debate e a eventual efetivação da teoria da desconsideração da personalidade jurídica no próprio procedimento, tornando despendiosa a instauração de demanda autônoma ou evitando que sejam negligenciados os postulados que balizam o ideal de realização do processo justo (CÂMARA, 2015, p. 425-27). Por outro lado, não são poucos os precedentes jurisprudenciais em que se verifica a preocupação com o contraditório prévio, como requisito indispensável para a decisão sobre a aplicação incidental da teoria da desconsideração da personalidade jurídica. Veja-se que o cuidado que o legislador processual destinou à dinâmica da teoria da desconsideração da personalidade jurídica vai ao encontro da plena realização do princípio da eficiência processual, colocando o procedimento em linha de comprometimento com a efetivação dos direitos materialmente reconhecidos.

Considerando as peculiaridades envolvidas na prática do abuso da personalidade jurídica, a natural dificuldade probatória que acompanha o processo civil em geral, fica, aqui, ainda mais acentuada. O refinamento das condutas realizadas com o intuito de iludir credores, fraudar contratos ou a própria lei, ou em síntese, tirar algum proveito indevido do benefício da personificação societária, torna a atividade probatória bastante dificultada para a aquele que busca convencer o órgão jurisdicional a aplicar a teoria da desconsideração em seu favor. Tudo isso torna muito dificultado o desempenho do ônus da prova para os credores que postulam a aplicação da *disregard doctrine* (NEVES, 2015, p. 142). Frente à inexistência de regramento específico sobre a fase instrutória no incidente de desconsideração, deverão ser buscadas as regras ordinárias do novo Código de Processo Civil para orientar a atividade de investigação dos motivos alegados para a instauração do incidente. Neste âmbito, pelas características peculiares da matéria, que sói envolver sofisticadas atividades de manipulação negociais – na constituição da entidade ou em seus contratos – a aplicação da novidade prevista no §1º do art. 373 do Código de Processo Civil<sup>12</sup> será oportuna, flexibilizando o encargo probatório e realizando a sua distribuição de forma dinâmica.

Esta questão também já foi alvo de análise pela doutrina argentina, país onde a teoria das cargas probatórias dinâmicas alcançou acentuada evolução. Leandro Javier Caputo,<sup>13</sup> após consignar que o prejudicado pela atuação irregular da entidade deverá demonstrar,

além dos pressupostos típicos da responsabilidade, a ocorrência da entidade e a relação de causalidade entre o dano sofrido e a conduta dos agentes que abusaram das condições de uso da pessoa jurídica, esclarece que não se pode descartar a aplicação da teoria da carga dinâmica da prova, autorizando o julgador a exigir da entidade e das demais pessoas demandadas que fiquem incumbidas da realização de provas sobre a atuação endereçada aos fins lícitos e ao uso correto que se deu ao esquema formal da pessoa jurídica (CAPUTO, 2006, p. 293; ALONSO, GIATTI, 2004, p. 27).

#### 4. CONSIDERAÇÕES FINAIS

A título de síntese, posta a questão de saber o que é o direito de regresso na dicção constitucional e infraconstitucional e de como se podem enfrentar questões práticas que envolvam ressarcimento ao Erário de valores despendidos com indenização por falta daqueles com quem a Administração Pública contrata, é possível afirmar, primeiro, ser o direito de regresso um poder-dever do Estado, ademais de indisponível e de índole obrigatória.

Do fato de inexistirem regras precisas sobre isso não é escusa para a Administração deixar de agir, uma vez que, para tanto, pode extrair hermeneuticamente as alternativas do dispositivo constitucional e de outros dispositivos legais. Assim, da teoria geral do direito civil extrai-se que em definição descritiva, responsabilidade civil é o dever de indenizar outrem em razão de ato danoso - comissivo ou omissivo - com base num fato objetivo ou subjetivo, e que se acha em relação de causalidade adequada. A reação do ordenamento constitui uma sanção. O dano contratual deriva da violação de uma específica obrigação preexistente. Já o dano *extracontratual*, deriva de uma genérica obrigação de não danar; não pressupõe a existência de um especial vínculo jurídico. Aqui, é implícita a condição de antijuridicidade do dano injusto - produto de um fato antijurídico.

A interpretação do §6º da Constituição permite afirmar que, quando se trata de responsabilidade do Estado, se configura sempre que a ação ou omissão do Estado causa um dano que seja indenizável. Eliminada no texto constitucional a distinção entre a responsabilidade por atos lícitos e ilícitos, conferiu-se tratamento unitário a este instituto. Com o advento do novo Código Civil Brasileiro, ampliou-se a disciplina da responsabilidade civil por que as regras contidas nos artigos 186 e 187 recuperam a noção da tradição greco-romana clássica, segundo a qual o dano é um desequilíbrio e, por isso mesmo, o ilícito, consagrando plenamente a chamada responsabilidade objetiva. Na medida em que toda a hermenêutica da responsabilidade do Estado decorre, em linhas gerais, da doutrina civilista, estes aportes legislativos acabaram por delimitar e conformar melhor a responsabilidade extracontratual do Estado.

Por conseguinte, nos casos concretos em que os contratados pela Administração Pública descumprem deveres contratuais, causando prejuízo, configuram-se as duas espécies de responsabilidade, a contratual e a extracontratual (delitual). Em tais situações, o Poder Público paga o contrato, a indenização a que é subsidiariamente obrigado e ainda fica, muitas vezes, sem ter de quem cobrar o regresso. O exercício do regresso está justificado pelos princípios da indisponibilidade do interesse público, da legalidade, economicidade, eficiência, isonomia e da moralidade. É preciso, então, com base em razões de eficiência,

promover a busca pelo ressarcimento, pelas vias administrativa e judicial.

A via judicial, contudo, não pode ser a execução fiscal pura e simplesmente, sob pena de não se alcançar um resultado satisfatório. Daí ser fundamental procedimento preparatório administrativo que constitua prova de que o contratado faloso foi extinto com fraude, que os sócios abriram outra empresa com o mesmo objeto, e essa mantém contrato ativo com o ente estatal lesado. Provadas todas essas circunstâncias, o ente poderá, desde logo, emitir declaração de inidoneidade para contratar com a Administração Pública (pelo menos naquele nível de governo) e rescindir os contratos em curso, sob o fundamento do preceito de autotutela da Administração e da aplicação da técnica da desconsideração da personalidade jurídica, pois há, na essência desta teoria, um claro e inequívoco comprometimento com a busca de justiça no caso concreto. Num exercício de equidade, a aplicação da técnica visa evitar que o importante instrumento da pessoa jurídica venha a ser desacreditado pelo uso de esquemas negociais ilegítimos, que acabam por desacreditar a sua relevância para o contexto negocial.

Por conseguinte, foi preciso considerar aspectos que vão além da visão estática do direito de regresso assegurado constitucionalmente à Administração Pública, impondo que se busque um viés mais dinâmico para a questão, direcionado a efetividade desta prerrogativa. Neste âmbito, vem à tona a conhecida teoria da desconsideração da personalidade jurídica, figura de especial importância no âmbito do direito negocial atual, e que agora, com o advento recente da nova Codificação Civil ganha maior destaque, passando a receber a atenção da doutrina processual no sentido de alcançar uma adequada procedimentalização, apta a proporcionar a realização de seus objetivos.

O incidente de desconsideração, assim, deverá proporcionar a adequada atividade instrutória, capaz de permitir a análise da conduta daqueles que poderão ser atingidos em sua esfera patrimonial, com a realização de todas as provas que se mostrarem pertinentes. A inovação trazida pela nova Codificação Processual, no sentido de permitir a dinamização do encargo probatório no âmbito do direito interno, permitirá a sua aplicação aos feitos em que o tema da *disregard of the legal entity* vier à tona, como esses relatados no presente estudo. As dificuldades de obtenção de resultado significativo não dizem somente respeito à pouca regulamentação, mas muito mais às condutas indevidas realizadas no mercado, nas quais são envolvidas artimanhas que ofuscam vestígios da sua ocorrência, em especial para aqueles que desconhecem as práticas de mercado, como os consumidores e credores não profissionais, caso da Administração Pública. Soma-se, a isso, ainda, o caráter excepcional atribuído à teoria da desconsideração da personalidade jurídica em nossa doutrina e na jurisprudência dos tribunais. Mas o difícil não é o impossível: os entes da Administração prejudicados já contam com um conjunto de normas e procedimentos que, articulados hermeneuticamente, possam fazer valer o direito de regresso a que alude a Constituição em toda a sua extensão e alcance.

## 5. NOTAS

1. O dever de ressarcir o prejuízo causado a outrem é comum ao direito dos países do sistema romano-germânico e ao dos países do *commom law*. O campo da responsabilidade civil é o em que mais se tem discutido a aplicação desta teoria, bem como é o que aproxima os dois sistemas. Assim, se pode afirmar

que o modelo mais favorável de responsabilidade civil foi construído em torno de critérios de eficiência econômica, nos quais venham incorporados todos os outros perfis funcionais, concernentes à reparação do dano ou à Justiça ou à avaliação ética do comportamento. Segundo isso, eficiência econômica é o conteúdo essencial da justiça distributiva.

2. Teoria da causa próxima, da causalidade eficiente e da causalidade adequada. O critério da previsibilidade do dano é usado como elemento diferenciador entre a responsabilidade negocial e não negocial (aquiliana, por atos ilícitos, extracontratual). Nas relações negociais, há o ressarcimento do dano que se podia prever- no momento da conclusão do contrato ou da execução da prestação; na responsabilidade não negocial não tem razão a exigência de limitar o ressarcimento do dano causalmente ligado ao ilícito. O dano ressarcível na área contratual é muito reduzido. Ressarcibilidade é mais ampla na órbita extracontratual.

3. O caso trata de demandada formulada perante o Conselho de Estado, contra o Ministro de Correios e Telégrafos, em razão da brutalidade exercida por agentes públicos contra o Sr. Anguet. O CE considerou que a causa direta e material da indenização foram as faltas pessoais dos agentes, consideradas faltas do serviço.

4. Ministro Ayres Britto. Acórdão, p. 2 do Voto. Disponível em: [www.stf.gov.br](http://www.stf.gov.br). Acesso em: 27 jul. 2020.

5. Ministro Ilmar Galvão. Acórdão, p. 125. Disponível em: [www.stf.gov.br](http://www.stf.gov.br). Acesso em: 27 jul. 2020.

6. Ministro Relator Francisco Rezek. Acórdão, p. 639. Disponível em: [www.stf.gov.br](http://www.stf.gov.br). Acesso em: 03 jul. 2020.

7. Acórdão citado, p. 639.

8. Voto do Min. Sydney Sanchez. Acórdão citado, p. 640.

9. BRASIL. **Lei nº 10.406/2002. Código Civil Brasileiro**, *verbis*: “Art. 944. A indenização mede-se pela extensão do dano. Parágrafo único. Se houver excessiva desproporção entre a gravidade da culpa e o dano, poderá o juiz reduzir, eqüitativamente, a indenização.” Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Leis/2002/10406.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/2002/10406.htm). Acesso em: 15 jun. 2018.

10. BRASIL. **Superior Tribunal de Justiça**. RMS 5590 / DF – Recurso Ordinário em Mandado de Segurança. Rel. Ministro Luiz Vicente Cernicchiaro, julgado em 16/04/1996. Disponível em: <http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/doc.jsp?processo=+5590&b=ACOR&p=true&t=JURIDICO&l=10&i=6>. Acesso em: 18 jul. 2020.

11. BRASIL. **Lei nº 10.406/2002. Código Civil Brasileiro**, *verbis*: “Art. 50. Em caso de abuso da personalidade jurídica, caracterizado pelo desvio de finalidade, ou pela confusão patrimonial, pode o juiz decidir, a requerimento da parte, ou do Ministério Público quando lhe couber intervir no processo, que os efeitos de certas e determinadas relações de obrigações sejam estendidos aos bens particulares dos administradores ou sócios da pessoa jurídica.” Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Leis/2002/10406.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/2002/10406.htm). Acesso em: 15 jul. 2020.

12. “Nos casos previstos em lei ou diante de peculiaridades da causa relacionadas à impossibilidade ou à excessiva dificuldade de cumprir o encargo nos termos do caput ou à maior facilidade de obtenção da prova do fato contrário, poderá o juiz atribuir o ônus da prova de modo diverso, desde que o faça por decisão fundamentada, caso em que deverá dar à parte a oportunidade de se desincumbir do ônus que lhe foi atribuído”.

13. CAPUTO, Leandro Javier. **Inoponibilidad de la personalidad...cit.**, p. 293. Igualmente, ALONSO, Juan I. e GIATTI, Gustavo J. Aspectos procesales de la aplicación de la teoría de la inoponibilidad de la personalidad jurídica. **Suplemento especial da Revista Jurídica Argentina La Ley**, dez/2004, p. 27.

## REFERÊNCIAS

ALONSO, Juan I.; GIATTI, Gustavo J. Aspectos procesales de la aplicación de la teoría de la inoponibilidad de la personalidad jurídica - Suplemento especial da **Revista Jurídica Argentina La Ley**, dez/2004.

ÁVILA, Humberto. **Sistema Constitucional Tributário**. São Paulo: Saraiva, 2004.

BRUSCHI, Gilberto Gomes; NOLASCO, Rita Dias; AMADEO, Rodolfo da Costa Manso Real. **Fraudes patrimoniais e a desconsideração da personalidade jurídica no Código de Processo Civil de 2015**. São Paulo: RT, 2016.

CALABRESI, Guido. **El Coste de los Accidentes. Análisis Económico y Jurídico da la Reponsabilidad Civil**. Barcelona: Ariel, 1984.

CÂMARA, Alexandre Freitas. Breves comentários ao novo Código de Processo Civil. *In*: WAMBIER, Teresa Arruda Alvim; DIDIER, Fredie Jr.; DANTAS, Bruno (coords.). **Breves comentários ao novo Código de Processo Civil**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

CAPUTO, Leandro Javier. **Inoponibilidad de la personalidad jurídica societaria**. Buenos Aires: Astrea, 2006.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de Direito Administrativo**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006.

COELHO, Fábio Ulhoa. **Curso de Direito Comercial: Direito de Empresa**, vol. 2, 18. ed., São Paulo: Saraiva, 2014.

COELHO, Fábio Ulhoa. **Desconsideração da personalidade jurídica**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1989.

COMPARATO, Fábio Konder. **O poder de controle na sociedade anônima**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1976.

COMPARATO, Fábio Konder. **O poder de controle na sociedade anônima**. 6. ed., atualizada por Calixto Salomão Filho. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

CORAIL, Jean-Louis. **La Crise de la Notion Juridique de Service Public en Droit Administratif Français**. Paris: Librairie Générale du Droit et de Jurisprudence, 1954.

CORDEIRO, António Menezes Cordeiro. **O levantamento da personalidade coletiva no direito civil e comercial**. Coimbra: Almedina, 2000.

CORDEIRO, António Menezes Cordeiro. **Responsabilidade civil dos administradores**. Coimbra: Almedina, 1997.

COSTA, Mário Júlio de Almeida. **Direito das Obrigações**. 9. ed. Coimbra: Almedina, 2003.

COUTO E SILVA, Almiro. A Responsabilidade extracontratual do Estado no direito brasileiro. *In*: **Conceitos Fundamentais do Direito no Estado Constitucional**. São Paulo: Malheiros, 2015.

COUTO E SILVA, Clóvis. Conceito de dano no direito brasileiro e comparado. **Revista dos Tribunais**, nº 667/7-16, maio de 1991.

COUTO E SILVA, Clóvis. **A obrigação como processo**. Rio de Janeiro: Editora FGV, 2006.

DE CUPIS, Adriano de. **Os direitos da personalidade**. 2. ed. São Paulo: Quorum, 2008.

DI PIETRO, Maria Sylvia. **Direito Administrativo**. 10. ed. São Paulo: Atlas, 1998.

DIAS, Handel Martins. Análise crítica do Projeto de novo Código de Processo Civil com relação à desconsideração da personalidade jurídica. **Revista Síntese Direito Empresarial**, v. 32, maio-jun/2013, p. 48-76.

DIAS, José de Aguiar. **Da responsabilidade civil**. 11. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

DIDIER JR., Fredie. Aspectos processuais da desconsideração da personalidade jurídica. In: DIDIER JR., F.; MAZZEI, Rodrigo (coords). **Reflexos do novo Código Civil no Direito Processual**, 2. ed. Salvador: Juspodivum, 2007, p. 159-177.

DIDIER JR., Fredie. **Curso de Direito Processual Civil**. v. 1, 17. ed. Salvador: Juspodivum, 2015.

DOMIGO, Rafael et alii (coord.). **Textos de Derecho Romano**. Navarra: Editorial Aranzadi, 2002.

DONIZETTI, Elpídio. **Novo Código de Processo Civil comentado**. São Paulo: Atlas, 2015.

FARIA, Guiomar Estrella. **Interpretação Econômica do Direito**. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editor, 1994.

GIANNINI, Massimo Severo. Organi (Teoria Generale), In: **Enciclopedia del Diritto**. v. XXXI. Milão: Giuffrè, 1981.

HOLENBACH, Débora. **Elementos para uma Análise da Atual Crise das Fontes**. Programa de Pós-Graduação em Direito da UFRGS. Dissertação de Mestrado. Porto Alegre, 2006.

ITURRASPE, Jorge Mosset. **Estudios sobre responsabilidade por daños**. Tomo III (Fallos anotados y doctrina). Santa Fé: Rubinzal y Culzoni S.C.C, s/d.

KELSEN, Hans. **Teoria Pura do Direito**. Coimbra: Arménio Amado Editor, 1979.

KOURY, Suzy Elizabeth Cavalcante. **A desconsideração da personalidade jurídica (disregard doctrine) e os grupos de empresas**. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2011.

LARENZ, Karl. **Derecho de Obligaciones**, tomo I. Tradução Jaime Santos Briz. Madrid: Editorial Revista de Derecho Privado, 1958.

LIPTON, Phillip. The mythology of Salomon's case and the Law dealing with the tort liabilities of corporate groups: an historical perspective. **Monash University Law Review**, v. 40, n. 2, 2014, p. 452-487.

LONG, WEIL, BRAIBANT, DEVOLVÈ e GENEVOIS. **Les grands arrêts de la jurisprudence administrative**. 13. édition. Paris: Dalloz, 2001.

MARTINS-COSTA, Judith. Os Fundamentos da Responsabilidade Civil. **Revista Trimestral de Jurisprudência dos Estados**, São Paulo, v. 92, p. 29/52, 1991.

MESSINEO, Francesco. **Doctrina general del contrato**. Buenos Aires: El Foro, 1986.

MIRANDA, Jorge. **Funções, Órgãos e Actos do Estado (Apontamentos de lições)**. Lisboa: Faculdade de Direito, 1990.

MOEREMANS, Daniel E. Extensión de la responsabilidad de los socios en las sociedades de capital en virtud del 'Disregard of the Legal Entity. **Revista del Derecho Comercial y de las Obligaciones**, v. 22, n. 131, out/1989, p.713.

MORAND-DEVILLER, Jacqueline. **Cours de Droit Administratif**. Paris: Montchrestien, 1991.

MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. Juridicidade, Pluralidade Normativa, Democracia e Controle Social: reflexões sobre alguns rumos do direito público neste século. In: ÁVILA, Humberto (org.). **Fundamentos do Estado de Direito: Estudos em Homenagem ao Professor Almiro do Couto e Silva**. São Paulo: Malheiros, 2005.

NEVES, Daniel Amorim Assumpção. **Novo Código de Processo Civil: Lei nº 13.105/2015**. São Paulo: Método, 2015.

OLIVEIRA, Lamartine Corrêa de. **A dupla crise da pessoa jurídica**. São Paulo: Saraiva, 1979.

REICHELTL, Luis Alberto. A desconsideração da personalidade jurídica no projeto de novo Código de Processo Civil e a efetividade da tutela jurisdicional do consumidor. **Revista de Direito do Consumidor**, v. 98, São Paulo: RT, mar-abr, 2015, p. 245-259.

REQUIÃO, Rubens. Abuso e fraude através da personalidade jurídica (*disregard doctrine*). **Revista dos Tribunais**, v. 410, p. 12-24, dez/1969.

SCALZILLI, João Pedro. **Confusão patrimonial no direito societário**. São Paulo: Quartier Latin, 2015.

SERICK, Rolf. **Aparencia y realidad en las sociedades mercantiles**. Tradução J. Puig Brutau. Barcelona: Ediciones Ariel, 1958.

SILVA, Alexandre Couto. **A aplicação da desconsideração da personalidade jurídica no Direito Brasileiro**. 2. ed. Rio de Janeiro: Gen/Forense, 2009.

SOUZA JÚNIOR, Cezar Saldanha. Direito Constitucional, Direito ordinário e direito judiciário. **Cadernos do Programa de Pós-Graduação em Direito – PPGDir/UFRGS**. Porto Alegre: Universidade Federal do Rio Grande do Sul, n. 3, mar. 2005.

SOUZA, André Pagani. **Desconsideração da personalidade jurídica: aspectos processuais**. São Paulo: Saraiva, 2009.

STARCK, Boris. **Droit civil: obligations**. Paris: Techniques, 1972.

TABORDA, Maren G. Ensaio sobre a construção da tese do Estado como Pessoa Jurídica. Direito & Justiça. **Revista da Faculdade de Direito da PUCRS**, Porto Alegre, v. 32, n.1, p. 51-76, - junho 2006.

THOMPSON, Robert B. Piercing the corporate veil: a empirical study. **Cornell Law Review**, v. 76, jul/1991, p. 1036-1073.

TORCHIA, Luisa; MORLINO, Elisabetta. La Reponsabilità. In: CASSESE, Sabino (a cura di). **Instituzioni di Diritto Administrativo**. 5. ed. Milano: Giuffrè Editore, 2015.

VON WIESE, Leopold. **Sociologia (Historia y principales problemas)**. Barcelona-Buenos Aires: Editorial Labor S A, 1932.

WORMSER, I. Maurice Piercing the veil of corporate entity. **Columbia Law Review**, v. 12, 1912, p. 496-518.

WORMSER, I. Maurice. **Disregard of the corporate fiction and allied corporation problems**, edição fac-símile, Waschington, D.C., Beardbooks, 2000.

XAVIER, José Tadeu Neves. A teoria da desconsideração da personalidade jurídica no novo Código Civil. **Revista de Direito Privado**, n. 10, 2002, p. 69-85.

Recebido em: 14/08/2020

Aceito em: 19/08/2020