



# PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

DEPRO 29 – DIRETORIA DE DIVISÃO DE PROCESSAMENTO

ÓRGÃO ESPECIAL, CÂMARA ESPECIAL E GRUPO ESPECIAL

Praça da Sé, s/n.º - 3º andar – sala 309

São Paulo – CEP 01018-010

CÂMARA MUNICIPAL DE ASSIS  
PROTOCOLO DE RECEBIMENTO DE DOCUMENTOS  
Número.....2175.....Data.....20.05.04.....  
Horário.....15:10.....  
.....me.....  
Responsável

São Paulo, 10 de maio de 2004.

Ofício n.º 5433/2004 – sc

Processo n.º 102.668.0/1

Reqte.(s): PROCURADOR GERAL DE JUSTIÇA

Reqdo.(s): PREFEITO DO MUNICÍPIO DE ASSIS E OUTRO

Senhor Presidente

Para os devidos fins, transmito a Vossa Excelência cópia do v. acórdão prolatado nos autos de Ação Direta de Inconstitucionalidade de Lei supra mencionados.

Aproveito a oportunidade para apresentar a Vossa Excelência protestos de distinta consideração.

LUIZ TÂMBARA

Presidente do Tribunal de Justiça



Ao Excelentíssimo Senhor  
DD. Presidente da Câmara Municipal de  
ASSIS

*Assinatura manuscrita*  
como se fosse  
20/05/04



PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

ACÓRDÃO

06 TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO  
ACÓRDÃO/DECISÃO MONOCRÁTICA  
REGISTRADO(A) SOB Nº  
\*00670693\*

Vistos, relatados e discutidos estes autos de AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE DE LEI n. 102.668-0/1-00, da Comarca de SÃO PAULO, em que é requerente o PROCURADOR-GERAL DE JUSTIÇA, sendo requeridos o PREFEITO DO MUNICÍPIO DE ASSIS e o PRESIDENTE DA CÂMARA MUNICIPAL DE ASSIS:

ACORDAM, em Sessão do Órgão Especial do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, à unanimidade, julgar procedente o pedido, de conformidade com o relatório e voto do Relator, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores LUIZ TÂMBARA (Presidente), NIGRO CONCEIÇÃO, VISEU JÚNIOR, GENTIL LEITE, JOSÉ CARDINALE, FLÁVIO PINHEIRO, SINÉSIO DE SOUZA, THEODORO GUIMARÃES, MENEZES GOMES, OLAVO SILVEIRA, PAULO FRANCO, BARBOSA PEREIRA, OLIVEIRA RIBEIRO, PASSOS DE FREITAS, MARCO CÉSAR, MUNHOZ SOARES, WALTER DE ALMEIDA GUILHERME, LAERTE NORDI, SOUSA LIMA, SILVEIRA NETTO e ALFREDO MIGLIORE.

São Paulo, 10 de março de 2004.

  
LUIZ TÂMBARA  
Presidente

  
MOHAMED AMARO  
Relator



PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

**ADIn n. 102.668-0/1-00**

Reqte.: PROCURADOR-GERAL DE JUSTIÇA

Reqdos.: PREFEITO DO MUNICÍPIO DE ASSIS e PRESIDENTE DA  
CÂMARA MUNICIPAL DE ASSIS

**TJSP - Órgão Especial**

(Voto 19.651)

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE OBJETIVANDO A EXCLUSÃO DE EXPRESSÕES, ESPECIFICADAS, NO § 1.º DO ARTIGO 268, DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO DO MUNICÍPIO DE ASSIS (LEI N. 1.961, DE 28 DE DEZEMBRO DE 1977), COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI COMPLEMENTAR N. 1, DE 20 DE SETEMBRO DE 2002.

– Dicção legal que permite a quitação da dívida ativa mediante dação em pagamento, com bens móveis, equipamentos, materiais de consumo, ou prestação de serviços que envolvam ou não o fornecimento de materiais, desde que sejam de utilidade para o Município, ouvidos os setores onde esses bens ou serviços serão utilizados, e os órgãos fazendários de compras e receitas.

DISPOSITIVO QUE POSSIBILITA A CONTRATAÇÃO, SEM PRÉVIA LICITAÇÃO, COM OS CONTRIBUINTES MUNICIPAIS QUE ESTEJAM INSCRITOS NA DÍVIDA ATIVA, MEDIANTE DAÇÃO EM PAGAMENTO DE SERVIÇOS, EQUIPAMENTOS, BENS MÓVEIS, ETC. – INCOMPATIBILIDADE COM O DIREITO TRIBUTÁRIO.

– Afronta ao princípio constitucional que estabelece a obrigatoriedade do processo licitatório (Const. Est., art. 117).

– Os contratos do Poder Público, excetuadas as hipóteses de dispensa e inexigibilidade previstas na Lei 8.666, de 1993, conhecida por Estatuto das Licitações, devem ser precedidos de licitação, pois a Constituição acolheu a presunção de que a prévia licitação produz a melhor contratação, assegurando igual oportunidade aos administrados e atuando como fator de eficiência e moralidade nos negócios administrativos, satisfazendo o interesse da coletividade.

INCONSTITUCIONALIDADE DAS EXPRESSÕES: “(...) BENS MÓVEIS OU (...) EQUIPAMENTOS, MATERIAIS DE CONSUMO, OU PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS QUE ENVOLVAM OU NÃO O FORNECIMENTO DE MATERIAIS, (...) OUVIDOS OS SETORES ONDE ESSES BENS OU SERVIÇOS SERÃO UTILIZADOS, OS ÓRGÃOS FAZENDÁRIOS DE COMPRAS E RECEITAS”, QUE FICAM EXCLUÍDAS DO TEXTO DO ARTIGO 268, § 1.º, DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO DO MUNICÍPIO DE ASSIS, POR AFRONTA AOS ARTIGOS 111, 117 E 144 DA CONSTITUIÇÃO DO ESTADO DE SÃO PAULO.

*Ação procedente.*

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO



PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

1.– Trata-se de ação de direta de inconstitucionalidade intentada pelo Procurador-Geral de Justiça, objetivando, por violação ao princípio da isonomia, e aos artigos 111, 117, *caput*, e 144, da Constituição Estadual, a exclusão das expressões que especifica (grifadas abaixo), no artigo 268, § 1.º, do Código Tributário do Município de Assis – Lei n. 1.961, de 28 de dezembro de 1977, com a redação dada pela Lei Complementar n. 1/2002, de 20 de setembro de 2002 (fls. 89/90). A teor do mencionado dispositivo, “Artigo 268 – (...) § 1.º – A Dívida Ativa poderá também ser quitada através de dação em pagamento, com **bens móveis** ou imóveis, **equipamentos, materiais de consumo, ou prestação [de] serviços que envolvam ou não o fornecimento de materiais**, desde que sejam de utilidade para o Município, **ouvidos os setores onde esses bens ou serviços serão utilizados, os órgão[s] Fazendários de compras e receitas**”, instituindo, portanto, hipóteses de contratação direta pela Administração Pública. No entanto, ressalva, a petição inicial, que “(...) a Lei Complementar Federal n. 104, de 10 de janeiro de 2001, inseriu o **inciso XI, no art. 156, do Código Tributário Nacional** – que estabelece as normas gerais de direito tributário para a União, DF, estados e municípios – admite a exceção do crédito tributário pela dação em pagamento de **bens imóveis**. Assim, esse o limite até onde poderia a lei municipal normatizar (...)” (fls. 2/16).

Deferiu-se a liminar, suspendendo a vigência do dispositivo em apreço (fls. 18/21).

Em suas informações, o Senhor Prefeito do Município de Assis defendeu, em suma, a constitucionalidade do dispositivo em apreço, diante do preconizado pelo artigo 30, incisos I, II e III, da Constituição Federal, e a legalidade, segundo a definição de tributo constante do artigo 3.º do Código Tributário Nacional. Nada há que impeça o Município de ampliar a possibilidade de dação em pagamento permitida pela aludida alteração do CTN — que, aliás, afronta o princípio da igualdade, por só abranger proprietários de



**PODER JUDICIÁRIO**  
**TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO**

imóveis. Por outro lado, não pode o Direito Tributário reduzir o alcance do instituto, e a lisura está garantida pela publicação e efetivação tão-somente por via judicial. Demais, uma possível adjudicação, no decorrer de um processo executivo, afetaria mais o princípio da economia processual (fls. 44/64).

O Excelentíssimo Senhor Procurador-Geral do Estado, citado, manifestou desinteresse no deslinde da ação (fls. 147/148).

O Senhor Presidente da Câmara Municipal deixou de prestar informações (cf. fl. 149).

E o respeitável parecer da Douta Procuradoria-Geral de Justiça é pela procedência da ação (fls. 151/165).

Este, em síntese, o relatório.

2.– Com a redação dada pela Lei Complementar n. 1, de 20 de setembro de 2002, o Código Tributário Municipal de Assis, assim passou a dispor: “Art. 268 – A Dívida Ativa será quitada em moeda corrente, de uma só vez ou em parcelas mensais e consecutivas.

§ 1º - A Dívida Ativa poderá também ser quitada através de dação em pagamento, com bens móveis ou imóveis, equipamentos, materiais de consumo, ou prestação de serviços que envolvam ou não o fornecimento de materiais, desde que sejam de utilidade para o Município, ouvidos os setores onde esses bens ou serviços serão utilizados, os órgãos Fazendários de compra e receitas.”

Diante dessa dicção, infere-se que o Chefe do Poder Executivo poderá contratar, sem prévia licitação, com os contribuintes municipais que estejam inscritos na Dívida Ativa, posto que os tributos municipais daquela



**PODER JUDICIÁRIO**  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

localidade poderão ser satisfeitos mediante dação em pagamento de bens móveis, equipamentos, materiais de consumo, prestação de serviços, etc., afrontando, destarte, o princípio constitucional que estabelece a obrigatoriedade do processo licitatório (cf. Const. Est., art. 117).

Em verdade, na expressão da doutrina, o Poder público não está autorizado a contratar livremente, como ocorre com o particular. Em regra, os seus contratos devem ser precedidos de licitação, pois a Constituição acolheu a presunção de que a prévia licitação produz a melhor contratação, assegurando igual oportunidade aos administrados e atuando como fator de eficiência e moralidade nos negócios administrativos (MARÇAL JUSTEN FILHO, *in* COMENTÁRIOS À LEI DE LICITAÇÕES E CONTRATOS ADMINISTRATIVOS, 6ª ed., pág. 215).

Com efeito, as contratações efetivadas pelas entidades da Administração Pública Direta e Indireta devem ser submetidas a prévio certame licitatório, em que se assegure a igualdade de condições entre todos os interessados em contratar com o Poder Público e a satisfação do interesse da coletividade, excetuadas as hipóteses de dispensa e inexigibilidade de licitação previstas na legislação, qual a Lei 8.666, de 1993, conhecida por Estatuto das Licitações.

Segue-se, pois, que, diante do ordenamento jurídico, incompatível com o Direito Tributário a extinção da dívida ativa através da dação em pagamento, salvo se se tratar de bens imóveis, nunca, porém, de bens móveis, equipamentos, serviços, etc.

Nessa conformidade, adotado, no mais, o respeitável parecer da Douta Procuradoria Geral de Justiça (fls.151/165), por afronta aos artigos 111 e 117, da Constituição Estadual, cuja observância obrigatória pelos Municípios (C. Est., art. 144), do contexto do § 1º, do artigo 268, do Código Tributário



PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Municipal de Assis, com a redação dada pela Lei Complementar n. 1, de 20 de setembro de 2002, ficam, do seu texto, excluídas as expressões: “(...) **bens móveis ou (...) equipamentos, materiais de consumo, ou prestação de serviços que envolvam ou não o fornecimento de materiais, (...) ouvidos os setores onde esses bens ou serviços serão utilizados, os órgãos Fazendários de compras e receitas**”, determinando-se as medidas necessárias à suspensão da eficácia das expressões supra aludidas.

Para tal efeito julga-se procedente a presente ação direta de inconstitucionalidade.

Mohamed Amaro  
Desembargador Relator