

**Alvará de localização e funcionamento - Emissão -
 Condicionamento à quitação de débitos fiscais -
 Coação administrativa - Inadmissibilidade -
 Livre exercício da atividade econômica -
 Direito líquido e certo**

Ementa: Administrativo. Mandado de segurança. Alvará de localização e funcionamento. Exigência de quitação de débitos fiscais. Inadmissibilidade. Direito ao livre exercício da atividade econômica.

- A exigência de quitação de débito fiscal como condição para a emissão alvará de localização e funcionamento afronta direito líquido e certo do comerciante de desenvolver suas atividades econômicas, como previsto no art. 170, parágrafo único, da Constituição Federal.

- Eventuais exigências feitas devem ter por objetivo a regulamentação da atividade, sendo vedado que possuam caráter sancionador. O pagamento do débito tributário deve ser perseguido em execução fiscal, respeitado o devido processo legal, não se admitindo o uso de meios diversos para coagir o contribuinte a quitar a obrigação.

Preliminar rejeitada.

Sentença confirmada, no reexame necessário.

Recurso voluntário prejudicado.

APELAÇÃO CÍVEL/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1.0701.13.004262-8/001 - Comarca de Uberaba - Remetente: Juiz de Direito da 5ª Vara Cível da Comarca de Uberlândia - Apelante: Município de Uberaba - Apelados: Carlos Saraiva Importação e Comércio Ltda. e outro, Carlos Saraiva Importação e Comercio Ltda. (Filial 0002) - Autoridade coatora: Secretário Municipal de Infraestrutura do Município de Uberlândia - Relatora: DES.ª HELOÍSA COMBAT

Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a 4ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, na conformidade da ata dos julgamentos, à unanimidade, em REJEITAR A PRELIMINAR, NO REEXAME NECESSÁRIO, CONFIRMAR A R. SENTENÇA E JULGAR PREJUDICADO O APELO.

Belo Horizonte, 31 de outubro de 2013. - *Heloísa Combat* - Relatora.

Notas taquigráficas

DES.ª HELOÍSA COMBAT - Conheço do reexame necessário e do recurso voluntário, estando presentes os pressupostos subjetivos e objetivos de sua admissibilidade.

Trata-se de reexame necessário e apelação cível interposta pelo Município de Uberaba nos autos do

mandado de segurança impetrado por Carlos Saraiva Importação e Comércio Ltda. contra ato do Secretário Municipal de Infraestrutura da Prefeitura de Uberlândia, pretendendo a reforma da r. sentença proferida pelo MM. Juiz da 5ª Vara Cível da Comarca de Uberaba, que concedeu a segurança, ratificando a liminar concedida às f. 25/27, para determinar a renovação do alvará de localização e funcionamento de filial da impetrante no Município de Uberaba, salvo a existência de impedimento diverso do ora tratado.

I - Questão preliminar: ilegitimidade passiva.

O ente público apela às f. 48/54, suscitando preliminar de ilegitimidade passiva do Município de Uberaba, sob o argumento de que a ação foi dirigida contra ato do Secretário Municipal de Infraestrutura da Prefeitura de Uberlândia, município que seria interessado na presente ação.

Rejeita-se a preliminar.

Conquanto tenha sido indicado na inicial, como autoridade impetrada, o Secretário Municipal de Infraestrutura da Prefeitura de Uberlândia, e não de Uberaba, tratou-se, a toda evidência, de erro material.

Da narrativa exposta na exordial, pode-se extrair que o ato impugnado havia sido supostamente praticado pelo Secretário Municipal de Uberaba, sendo, inclusive, proposta a demanda na Comarca de Uberaba.

O equívoco cometido não trouxe prejuízos ao ente público, sendo notificado para prestar informações o Secretário Municipal de Uberaba e cientificado o Município de Uberaba.

Portanto, o erro material cometido na peça inicial quanto ao município ao qual está ligada a autoridade impetrada, sendo indicado o nome e endereço, viabilizou a sua notificação.

Registre-se que, em tese, o Secretário Municipal de Infraestrutura da Prefeitura de Uberaba é a autoridade responsável por conceder o alvará pretendido, conforme documentos de f. 18/21, consistentes no “Manual do Alvará”, não se evidenciando a sua ilegitimidade passiva.

O “Manual do Alvará” consta no *site* da Prefeitura Municipal de Uberaba, na página destinada à Secretaria Municipal de Infraestrutura, não subsistindo a alegação do impetrado de que a competência para a concessão de licenças seria da Secretaria Municipal de Planejamento.

Portanto, rejeita-se a preliminar de ilegitimidade passiva.

II - Mérito.

No mérito, argumenta não ter havido violação a direito líquido e certo do impetrante a autorizar a concessão da ordem.

Afirma inexistir negativa por parte do Município de Uberaba quanto à concessão do alvará.

Assevera que o ato administrativo está respaldado no art. 229, VI, do Código Tributário Municipal, segundo o qual não será concedida licença para localização e/ou funcionamento de estabelecimento para pessoa física ou jurídica em débito com a prefeitura.

O cerne da discussão recai sobre a possibilidade de se restringir direitos devido à existência de débito fiscal, especificamente em relação à concessão de alvará para abertura de filial.

Como regra geral, a atividade administrativa desempenhada no exercício do poder de polícia é dotada de autoexecutoriedade, porém essa prerrogativa somente se justifica quando inexistirem outros meios hábeis a proteger o interesse público.

A coerção dos administrados para cumprir determinadas obrigações e exigências legais, seja direta ou indiretamente, implica restrições a direitos individuais e, por essa razão, deve ser praticada com cautela e apenas quando absolutamente necessária.

Não pode ser olvidado, assim, que, mesmo na relação com o Poder Público, o cidadão goza dos direitos ao devido processo legal e de acesso ao Judiciário. A entrega forçada de uma prestação deve ser feita pela intervenção do Poder Judiciário, razão pela qual a autoexecutoriedade não se aplica no que tange à cobrança de débitos administrativos, incluindo os de natureza tributária.

Inexiste, nesses casos, perigo de lesão ao interesse público, caso a Administração busque pelas vias judiciais adequadas, inclusive empregando instrumentos privilegiados admitidos na execução fiscal, para o recebimento dos seus créditos. Dessa forma, não se admite a coação administrativa.

A respeito leciona o culto professor Celso Antônio Bandeira de Mello:

A via da coação só é aberta para o Poder Público quando não há outro meio eficaz para obter o cumprimento da pretensão jurídica e só se legitima na medida em que é não só compatível como proporcional ao resultado pretendido e tutelado pela ordem normativa (*Curso de direito administrativo*. 21. ed. São Paulo: Malheiros, 2006. p. 801).

Na hipótese versada, a existência de débitos fiscais não acarreta riscos iminentes à coletividade ou ao interesse público, mas apenas prejuízo de ordem patrimonial, plenamente passível de reparação, com a observância do devido processo legal.

O condicionamento imposto tem o condão de impedir a expansão da atividade econômica, ensejando afronta ao art. 170, parágrafo único, da Constituição Federal. É certo que a norma prevê a possibilidade de exigência legal do cumprimento de certos requisitos para que a atividade seja regular, porém eventuais restrições devem estar diretamente justificadas por questões de ordem pública, tais como riscos iminentes à segurança ou à salubridade, também valores de natureza supralegal.

Nessas hipóteses, as exigências não têm caráter sancionador, mas regulamentar das atividades.

Não vislumbro, porém, qualquer relação entre a concessão de alvará de localização e funcionamento, cujo objetivo primordial é o funcionamento regular da empresa, e a exigência de certidão de débito negativa, pelo que se infere que o objetivo do preceito é de coagir o contribuinte a quitar sua dívida mediante meio ilícito.

Trata-se de sanção política, que, no dizer de Hugo de Brito Machado, são “formas de restrição a direitos do contribuinte como forma oblíqua de obrigá-lo ao pagamento de tributos” (*Curso de direito tributário*. 27. ed. São Paulo: Malheiros, 2006. p. 500), prática que entendo inadmissível em nosso sistema jurídico.

Dispõe o Estado de meios para cobrar os seus créditos, devendo procurar exigir o pagamento dos tributos regularmente constituídos pelas vias judiciais adequadas.

○ conceituado doutrinador ensina que:

A exigência de quitação de tributos está autorizada apenas nos casos dos artigos 191, 192 e 193 do CTN. A lei que amplia os casos dessa exigência, estabelecendo formas de cerceamento da liberdade de exercício da atividade econômica é inconstitucional. Primeiro, porque afronta o art. 170, parágrafo único, da Constituição Federal. Segundo, porque institui forma oblíqua de cobrança de tributos, permitindo que esta aconteça sem a observância do devido processo legal (*op. cit.*, p. 377).

Data venia, a legislação infraconstitucional não pode ter o condão de impedir a livre iniciativa e o exercício de atividade econômica, e, na realidade, é isso que acontece, ficando a empresa impedida de expandir seus negócios.

Sob esse enfoque, ficam afrontados diversos princípios constitucionais, e já se disse que a afronta a princípios é muito mais grave que a afronta às normas legais.

Destarte, vislumbro que houve afronta a direito líquido e certo da impetrante, quando condicionada a expedição de alvará de localização e funcionamento à inexistência de débitos fiscais.

Diante do exposto rejeito a preliminar e, no reexame necessário, confirmo a r. sentença, julgando prejudicado o apelo.

Custas, *ex lege*.

Votaram de acordo com a Relatora os DESEMBARGADORES ANA PAULA CAIXETA e MOREIRA DINIZ.

Súmula - REJEITARAM A PRELIMINAR, NO REEXAME NECESSÁRIO CONFIRMARAM A R. SENTENÇA E JULGARAM PREJUDICADO O APELO.

...