



Parecer n. 1160/2010

Interessado: Município de Porto Alegre

Assunto: Exigência de multa prévia para fins de admissibilidade de recurso administrativo

Expediente n. 01.005795.06.0

Exigência de depósito prévio para fins de admissibilidade de recurso administrativo. Art. 10º. da Lei Complementar n. 12/75. Inconstitucionalidade. Precedentes jurisprudenciais. Entendimento consolidado no STF e STJ. Necessidade de padronização de procedimentos.

Trata-se de mandado de segurança que, a exemplo de inúmeras outras ações judiciais movidas contra o Município de Porto Alegre, visa à determinação de recebimento de recurso administrativo **independentemente de depósito prévio**.

É argüida a inconstitucionalidade da exigência de depósito prévio à luz do que dispõe o art. 5º, XXXIV, “a”, LIV e LV da Constituição, do qual emergem os direitos *de petição, do devido processo legal e ao contraditório e à ampla defesa*.

A recusa no recebimento do recurso administrativo por parte das diversas Secretarias Municipais é feita com base no art. 10º e parágrafo único da Lei Complementar Municipal n. 12/75:

Art. 10 - Será notificado o infrator da multa imposta, cabendo recursos ao Prefeito Municipal, a ser interposto no prazo de quinze dias.

Parágrafo único - O recurso deverá ser acompanhado da prova de ter sido efetuado o depósito da multa imposta no órgão próprio.



A legislação municipal é clara ao exigir o depósito da multa imposta e, por essa razão, a legalidade do ato administrativo vem sendo defendida nos processos judiciais que versam sobre a matéria.

No caso em comento, a segurança foi concedida e foi interposto, pelo Município de Porto Alegre, recurso de apelação, que restou desprovido.

Da mesma forma, os demais processos que tramitam nesta equipe têm tido desfecho semelhante, reconhecendo a inconstitucionalidade da exigência, a exemplo da recente decisão no processo n. 10800189411, todos com base no atual entendimento do STF.

É o breve relatório.

1. Objetivo

Por meio deste parecer, objetiva-se abordar as seguintes questões, visando à padronização de procedimentos no âmbito da administração municipal:

- Nos casos de insucesso nas ações judiciais movidas contra o Município, devem ser interpostos recursos às cortes superiores (RESP ou RE)?
- É constitucional o ato que recusa o recebimento de recurso administrativo com base no art. 10º da Lei Complementar n. 12/75?
- Quais as providências que devem ser adotadas pela administração municipal a respeito do tema?

2. Procedimentos adotados pela equipe



Há na PUMARF diversos casos que versam sobre o mesmo tema, sendo que a interposição de recursos, inclusive aos Tribunais Superiores, vinha sendo feita com base em precedentes jurisprudenciais, a exemplo do RESP 649.395, de 18/08/2005, que trazia a seguinte ementa:

DEPÓSITO PRÉVIO COMO REQUISITO DE ADMISSIBILIDADE DO RECURSO ADMINISTRATIVO. INOCORRÊNCIA DE VÍCIO DE INCONSTITUCIONALIDADE. PRINCÍPIOS DO CONTRADITÓRIO E DA AMPLA DEFESA PRESERVADOS. PRECEDENTES DO STF E STJ. O duplo grau não atinge a esfera administrativa, sendo constitucional a exigência de depósito prévio para fins de interposição de recurso administrativo. Precedentes do STF. A exigência do depósito recursal administrativo não viola os princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa (art.5º, LV) e do devido processo legal (art. 5º, LIV). O depósito prévio para a interposição de um novo recurso evita a procrastinação e objetiva a mais rápida percepção dos impostos pela Administração. Recurso conhecido e provido.

O próprio Supremo Tribunal Federal já esposara o entendimento de que a instrução de recurso administrativo com a prova do depósito prévio da multa imposta “não constitui óbice ao exercício do direito constitucional do art. 5º, LV, por se tratar de pressuposto de admissibilidade e garantia recursal”, como se depreende do REXT n. 210.235-1, de forma que a interposição de recursos tinha respaldo na jurisprudência de então. Nesse sentido também o RE 311023, de 18/09/2001:

EMENTA: - Recurso extraordinário. Admissibilidade de recurso administrativo. Depósito de 30% do valor do débito. - O Plenário desta Corte, ao julgar a ADIMC 1.922, de que fui relator, indeferiu o pedido de medida liminar contra o § 2º do art. 33 do Decreto Federal 70.235/72, com a redação dada pelo artigo 32 da Medida Provisória 1.863-53/99 (resultado de reedições sucessivas, e entre elas se acha a Medida Provisória 1.621-30/99), por entender ausente a plausibilidade jurídica da tese de ofensa aos incisos XXXIV, XXXV, LIV e LV do artigo 5º da Constituição. Salientou-se, ainda, nesse acórdão que isso ocorria inclusive pela inexistência, na Carta Magna, da garantia ao duplo grau de jurisdição na via administrativa, sendo esse depósito requisito de admissibilidade de recurso administrativo e não o pagamento de taxa para o exercício do direito de petição. Posteriormente também assim foi decidido no RE 234.425 em caso análogo. Dessa orientação, divergiu o acórdão recorrido. Recurso extraordinário conhecido e provido.



Dessa forma, diante de decisões das Cortes Supremas que entendiam constitucional a exigência de depósito prévio, havia fundamento para a interposição dos Recursos Especial e Extraordinário.

3. Atual entendimento do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça

Em decisão conjunta dos Recursos Extraordinários n. 388359, 389383 e 390513, prolatada em 28/03/2007, o Plenário do Supremo Tribunal Federal **declarou inconstitucional a exigência de depósito prévio em recursos administrativos.**

Foram declarados inconstitucionais o § 2º do art. 33 do Decreto Federal n.º 70.235/72 e os §§ 1º e 2º do art. 126 da Lei Federal nº 8.213/1991 que, a exemplo do que dispõe o § único do art. 10 da Lei Complementar Municipal n. 12/75, exigiam depósito prévio como condição de admissibilidade de recurso administrativo.

A partir dessas decisões, o Superior Tribunal de Justiça tem adotado o mesmo entendimento. Em extensa pesquisa, verificou-se que todas as turmas têm decidido nesse sentido, com base nos referidos precedentes do Supremo, inclusive aquelas em que, anteriormente, fora albergado posicionamento em sentido oposto. Em outras palavras, o STJ acolheu o entendimento do STF, à unanimidade, alterando posicionamento anterior, a exemplo do REsp n. 894060, de lavra do Ministro Luiz Fux:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. RECURSO ADMINISTRATIVO. EXIGÊNCIA DE DEPÓSITO PRÉVIO. GARANTIA DA AMPLA DEFESA. DIREITO DE PETIÇÃO INDEPENDENTEMENTE DO PAGAMENTO DE TAXAS. NOVEL JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL.

1. O depósito prévio ao recurso administrativo, para a discussão de crédito previdenciário, ante o flagrante desrespeito à garantia constitucional da ampla defesa (artigo 5º, LV, da CF/88) e ao direito de petição independentemente do pagamento de taxas (artigo 5º, XXXIV, "a", da CF/88) é inexigível, consoante decisão do Supremo Tribunal Federal, na sessão plenária ocorrida em 28.03.2007, nos autos do Recurso Extraordinário 389.383-1/SP, na qual declarou, por maioria, a inconstitucionalidade dos §§ 1.º e 2.º, do artigo 126, da Lei 8.213/91, com a redação dada pela Medida Provisória 1.608-14/98, convertida na Lei 9.639/98 2. O artigo 481, do Codex Processual, no seu parágrafo único, por influxo do princípio da economia processual, determina que "os órgãos fracionários dos tribunais não submeterão ao plenário, ou ao órgão especial, a arguição de inconstitucionalidade, quando já houver pronunciamento destes ou do plenário, do Supremo Tribunal Federal sobre a questão". 3. Consectariamente, impõe-se a submissão desta



Corte ao julgado proferido pelo plenário do STF que proclamou a inconstitucionalidade da norma jurídica em tela, como técnica de uniformização jurisprudencial, instrumento oriundo do Sistema da Common Law e que tem como desígnio a consagração da Isonomia Fiscal no caso sub examine. 4. Recurso especial desprovido.

Da mesma forma, a decisão no REsp 1020786, em que foi relator o Ministro Castro Meira, da Segunda Turma do STJ, que até então decidia no sentido oposto:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ADMINISTRATIVO. DEPÓSITO PRÉVIO. INEXIGIBILIDADE. RECENTE POSICIONAMENTO DO PRETÓRIO EXCELSO. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. SENTENÇA DENEGATÓRIA. EFEITO SUSPENSIVO. RELEVÂNCIA E PERIGO DA DEMORA. REEXAME DE PROVA. SÚMULA 7/STJ.

1. A apelação interposta contra sentença que denega segurança será recebida no efeito devolutivo. Precedentes.

2. "Só em casos excepcionais de flagrante ilegalidade ou abusividade, ou de dano irreparável ou de difícil reparação, é possível sustarem-se os efeitos da medida atacada no mandamus até o julgamento da apelação" ROMS 351/SP, Rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro). 3. A aferição dos efetivos riscos de grave lesão ao patrimônio jurídico da recorrida demandaria a imprescindível incursão na seara fático-probatória constante do processo, o que é vedado na via estreita do recurso especial, ante o teor da Súmula 7/STJ. 4. No julgamento dos RE's 389.383/SP e 390.513/SP, Relator Ministro Marco Aurélio, a Suprema Corte, reiterando a orientação firmada no RE 388.359/PE, declarou a inconstitucionalidade dos §§ 1º e 2º do artigo 126 da Lei nº 8.213/91, com a redação da Medida Provisória 1.608-14/98, convertida na Lei nº 9.639/98. 5. É ilegítima a exigência do depósito prévio de 30% do valor da exação para o protocolo de recurso administrativo. 6. Recurso especial não provido.

4. Jurisprudência atual do Tribunal de Justiça do Rio

Grande do Sul

O Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul tem seguido, nos últimos julgados, a mesma orientação. Feita pesquisa em todas as Câmaras de Direito Público, constatou-se que os julgados recentes são unânimes ao acolher o entendimento do Plenário do STF, no sentido da inconstitucionalidade da exigência de depósito prévio para admissibilidade de recursos administrativos, como se depreende das seguintes ementas, separadas por Câmara Cível:



Direito Público: 1º (1ª e 2ª câmaras cíveis), 2º (3ª e 4ª câmaras cíveis) e 11º (21ª e 22ª câmaras cíveis) Grupos Cíveis.

1ª Câmara Cível

EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL. DIREITO TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. INEXIGIBILIDADE DE DEPÓSITO PRÉVIO PARA FINS DE ADMISSIBILIDADE DE RECURSO ADMINISTRATIVO. PRECEDENTE DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL PELA INCONSTITUCIONALIDADE DA EXIGÊNCIA. APELAÇÃO PROVIDA. (Apelação Cível Nº 70023529076, Primeira Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: **Luiz Felipe Silveira Difini**, Julgado em 24/09/2008)

EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL. MANDADO DE SEGURANÇA. DIREITO ADMINISTRATIVO. EXIGÊNCIA DO DEPÓSITO PRÉVIO PARA A INTERPOSIÇÃO DE RECURSO ADMINISTRATIVO. LEGITIMIDADE PASSIVA DO SECRETÁRIO MUNICIPAL DA FAZENDA. RECONHECIMENTO. MÉRITO. EXAME DESDE LOGO. ART. 515, § 3º, DO CPC. 1. Legitimidade passiva do Secretário Municipal da Fazenda. Reconhecimento. 1.1 Tratando-se de mandado de segurança impetrado contra ato de agente fiscal do Município, que notificou a impetrante da necessidade de depósito prévio, como requisito de admissibilidade para a interposição de recurso administrativo, nos termos do art. 62, IV, § 3º, da LCM 7/73, alterado pela LCM 534/05, recai sobre o Secretário Municipal da Fazenda legitimidade passiva, ante sua superioridade hierárquica, e ao poder-dever de anular ato ilegal e abusivo praticado por funcionário inferior. 1.2 Ademais, a regra do art. 14, VII, do Regimento Interno do Tribunal Administrativo de Recursos Tributários do Município de Porto Alegre, TART, confere ao respectivo Presidente decidir sobre a admissibilidade dos recursos administrativos, o que não ocorreu, tendo em conta que a natureza preventiva do mandamus. 2. Mérito. Exame desde logo. Art. 515, § 3º, do CPC. A exigência do depósito prévio de 30% do crédito tributário para a interposição do recurso administrativo se mostra violadora dos princípios constitucionais da ampla defesa e da isonomia. Dispositivo infraconstitucional, previsto no art. 62, IV, § 3º, da



LCM 7/73, alterado pela LCM 534/05, do Município de Porto Alegre, não recepcionado pela nova ordem constitucional. Orientação do STF e do STJ. 3. Dispositivo. Apelação provida e, na forma do art. 515, § 3º, do CPC, segurança concedida. (Apelação Cível Nº 70024999120, Primeira Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: **Irineu Mariani**, Julgado em 27/08/2008)

EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL. MANDADO DE SEGURANÇA. DIREITO ADMINISTRATIVO. EXIGÊNCIA DO DEPÓSITO PRÉVIO PARA A INTERPOSIÇÃO DE RECURSO ADMINISTRATIVO. DESCABIMENTO. A exigência do depósito prévio de 20% do crédito tributário para a interposição do recurso administrativo se mostra violadora dos princípios constitucionais da ampla defesa e da isonomia. Dispositivo infraconstitucional, previsto no art. 194, § 3º, da Lei Complementar Municipal n.º 12/94, na redação dada pela LC nº 154/01, do Município de Caxias do Sul, não recepcionado pela nova ordem constitucional. Concessão da segurança. APELAÇÃO PROVIDA. (Apelação Cível Nº 70022764872, Primeira Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: **Henrique Osvaldo Poeta Roenick**, Julgado em 26/03/2008)

2ª Câmara Cível

EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL. MANDADO DE SEGURANÇA. DIREITO TRIBUTÁRIO. RECURSO ADMINISTRATIVO. EXIGÊNCIA DE DEPÓSITO PRÉVIO. INCONSTITUCIONALIDADE. DIREITO AO CONTRADITÓRIO E A AMPLA DEFESA 1. Segundo precedente do Plenário do Supremo Tribunal Federal, ofende os direitos fundamentais ao contraditório e à ampla defesa, assim como o direito ao devido processo legal (art. 5º, LV, da CRFB/88) a exigência de depósito prévio, pelo contribuinte, para exercício do direito de defesa. 2. Assim, viola a Constituição o art. 62, inciso III, e § 3º da Lei Complementar Municipal nº 7/73 de Porto Alegre. Precedentes. APELAÇÃO PROVIDA. ORDEM CONDEDIDA. UNÂNIME. (Apelação Cível Nº 70025694886, Segunda Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: **Denise Oliveira Cezar**, Julgado em 26/11/2008)



EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL. MANDADO DE SEGURANÇA. EXIGÊNCIA DE DEPÓSITO PRÉVIO COMO CONDIÇÃO PARA ADMISSÃO DE RECURSO ADMINISTRATIVO. ILEGALIDADE. A realização de depósito prévio dos débitos pendentes - ou parte deles - junto ao Fisco é medida inconstitucional de cerceamento à ampla defesa e ao acesso aos órgãos julgadores. O pleito administrativo está inserido no gênero direito de petição e, como dispõe o artigo 5º, XXXIV, da Constituição Federal, independe do pagamento de taxas, caracterizando-se a exigência do depósito como instrumento mitigador do direito de defesa. Precedentes do STJ e STF. APELAÇÃO PROVIDA. (Apelação Cível Nº 70023063621, Segunda Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: **Arno Werlang**, Julgado em 24/09/2008)

EMENTA: DIREITO TRIBUTÁRIO. EXIGÊNCIA DE CAUÇÃO OU DEPÓSITO PRÉVIO DO VALOR SOB DISCUSSÃO, COMO CONDIÇÃO PARA O CONHECIMENTO DO RECURSO ADMINISTRATIVO: INCONSTITUCIONALIDADE. Nos termos do atual entendimento do Supremo Tribunal Federal (ADIN nº 1976/DF, de 28/03/2007; AgReg no RE nº 396059/RJ, de 10/04/2007; AgReg no RE nº 283811/SP, de 15/05/2007; e AgReg no RE nº 504288/BA, de 29/05/2007) mostra-se flagrantemente inconstitucional, à vista do disposto no art. 5º, LV, da Carta Magna, a exigência de caução ou depósito prévio de valor sob discussão como condição para a admissibilidade de recurso administrativo. DECISÃO: Recurso desprovido. Reexame necessário conhecido. Unânime. (Apelação e Reexame Necessário Nº 70022307144, Segunda Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: **Roque Joaquim Volkweiss**, Julgado em 24/09/2008)

EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL. MANDADO DE SEGURANÇA. DIREITO TRIBUTÁRIO. ILEGITIMIDADE PASSIVA. AUTORIDADE COATORA. (...) RECURSO ADMINISTRATIVO. DEPÓSITO PRÉVIO. INADMISSÃO. VIOLAÇÃO DO PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA AMPLA DEFESA. A realização de depósito prévio dos débitos pendentes - ou parte deles - junto ao Fisco para efeito de recebimento de recurso administrativo, nos termos do artigo 62, inciso III, parágrafo 3º, da Lei Complementar Municipal nº 07/73 não pode ser admitida, pois viola o princípio constitucional da ampla defesa, impedindo o acesso do contribuinte às instâncias administrativas para exame da matéria controvertida. Apelo provido para reconhecer a legitimidade passiva e, com fulcro no § 3º do



artigo 515 do Código de Processo Civil, prosseguindo no julgamento do feito, conceder a segurança. (Apelação Cível Nº 70019981158, Segunda Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: **João Armando Bezerra Campos**, Julgado em 05/12/2007)

3ª e 4ª Câmara Cível

Aparentemente não recebem mais recursos acerca da matéria. Em decisões proferidas até 2005 (antes, portanto, da mudança de entendimento do STF), os desembargadores integrantes das respectivas câmaras já alegavam não ter sido a legislação municipal recebida pela CRFB/88, visto que violaria os princípios da ampla defesa e do devido processo legal.

21ª Câmara Cível

Houve alteração no entendimento da Câmara:

EMENTA: REEXAME NECESSÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. DEPÓSITO PRÉVIO. RECURSO ADMINISTRATIVO. ILEGALIDADE. É ilegítima a exigência de depósito prévio para admissibilidade de recurso administrativo. Precedentes do STJ e STF. Sentença mantida em reexame necessário. (Reexame Necessário Nº 70026390625, Vigésima Primeira Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: **Marco Aurélio Heinz**, Julgado em 03/12/2008)

EMENTA: APELAÇÃO. DIREITO TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. ISS. EXIGIBILIDADE. RECURSO ADMINISTRATIVO. DEPÓSITO PRÉVIO. POSSIBILIDADE. Independe de depósito prévio a interposição de recurso administrativo, por afrontar ao princípio constitucional da ampla defesa. RECURSO PROVIDO. (Apelação Cível Nº 70025639329, Vigésima Primeira Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: **Liselena Schifino Robles Ribeiro**, Julgado em 01/08/2008).



EMENTA: AGRAVO. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONCESSÃO DE EFEITO SUSPENSIVO. CABIMENTO. DANO IRREPARÁVEL OU DE DIFÍCIL REPARAÇÃO. RECURSO ADMINISTRATIVO. DEPÓSITO PRÉVIO. INCONSTITUCIONALIDADE. De regra, os recursos em mandado de segurança têm somente efeito devolutivo; todavia, a jurisprudência, especialmente do Superior Tribunal de Justiça, vem admitindo a possibilidade de atribuição de efeito suspensivo à apelação interposta em face de sentença denegatória de segurança em casos excepcionais de flagrante ilegalidade ou abusividade, ou de dano irreparável ou de difícil reparação. A Constituição Federal, por seu art. 5º, inciso LV, assegura aos litigantes em processo judicial e administrativo o contraditório e o amplo direito de defesa, com os recursos a ela inerentes. Por outras palavras, o acesso e o manejo de recurso administrativo é requisito indissociável da ampla defesa. A exigência de depósito para interposição de recurso administrativo empeça a defesa em sua plenitude, com danos que soam evidentes, não fosse bastante importar afronta ao princípio assegurado pela Carta Magna. Agravo provido. Unânime. (Agravo de Instrumento Nº 70023185481, Vigésima Primeira Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: **Genaro José Baroni Borges**, Julgado em 02/04/2008)

EMENTA: TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. ITBI. EXIGÊNCIA DE DEPÓSITO PRÉVIO PARA A APRECIÇÃO DE RECURSO ADMINISTRATIVO. DESCABIMENTO. DECISÕES DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. RECEBIMENTO NO DUPLO EFEITO DE RECURSO DE APELAÇÃO INTERPOSTO PELA IMPETRANTE. O Supremo Tribunal Federal tem reconhecido a inconstitucionalidade da exigência de depósito prévio para a apreciação de recurso administrativo, por violar as garantias constitucionais do direito de petição, do contraditório e da ampla defesa. Assim, o recurso de apelação interposto pela empresa impetrante deve ser recebido no duplo efeito, pois de acordo com o entendimento dos integrantes da Suprema Corte. Agravo de instrumento provido. (Agravo de Instrumento Nº 70022246334, Vigésima Primeira Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: **Francisco José Moesch**, Julgado em 30/01/2008)



22ª Câmara Cível

EMENTA: PROCESSUAL CIVIL. RECURSOS. AGRAVO INTERNO. DECISÃO MONOCRÁTICA EM APELAÇÃO CÍVEL. DIREITO TRIBUTÁRIO E CONSTITUCIONAL. EXIGÊNCIA DE DEPÓSITO PRÉVIO PARA INTERPOR RECURSO ADMINISTRATIVO. INCONSTITUCIONALIDADE. Provido o apelo, estando a decisão de acordo com as disposições legislativas e da jurisprudência desta Câmara, desta Corte e do STF, não cabe modificar o pronunciamento em agravo interno, pois não comprovada a sua incorreção no plano material. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO. (Agravo Nº 70027819762, Vigésima Segunda Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: **Rejane Maria Dias de Castro Bins**, Julgado em 18/12/2008)

EMENTA: CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. RECURSO ADMINISTRATIVO. DEPÓSITO PRÉVIO. CONDIÇÃO DE ADMISSIBILIDADE. INCONSTITUCIONALIDADE. Segundo orientação consagrada no Eg. Supremo Tribunal Federal, padece de inconstitucionalidade a exigência de prévio depósito como condição de procedibilidade de recurso administrativo. APELAÇÃO PROVIDA. (Apelação Cível Nº 70024503732, Vigésima Segunda Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: **Mara Larsen Chechi**, Julgado em 20/08/2008)

EMENTA: MANDADO DE SEGURANÇA. EXIGÊNCIA DE DEPÓSITO PRÉVIO. INCONSTITUCIONALIDADE. JURISPRUDÊNCIA DO PLENO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Segundo a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, a exigência de depósito prévio para o recebimento de recurso administrativo ofende a Constituição da República. Ressalva do ponto de vista pessoal. Recurso provido por ato do Relator. Art. 557 do Código de Processo Civil. (Apelação Cível Nº 70023729106, Vigésima Segunda Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: **Maria Isabel de Azevedo Souza**, Julgado em 21/07/2008)

EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL. MANDADO DE SEGURANÇA. EXIGÊNCIA DE DEPÓSITO PRÉVIO COMO REQUISITO PARA INTERPOSIÇÃO DE RECURSO ADMINISTRATIVO. DESCABIMENTO. INCONSTITUCIONALIDADE DA OBRIGAÇÃO RECONHECIDA PELO PLENO DO STF. Mostra-se indevida a exigência de depósito prévio



como requisito de admissibilidade de recurso administrativo interposto. Inconstitucionalidade da exigência do depósito reconhecida pelo Pleno do STF. Precedentes TJRS, STJ e STF. Apelação provida liminarmente. (Apelação Cível Nº 70023670789, Vigésima Segunda Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: **Carlos Eduardo Zietlow Duro**, Julgado em 03/04/2008)

5. A inconstitucionalidade do parágrafo único do art. 10º. da Lei Complementar n. 12/75

Como já visto, o parágrafo único do art. 10º. da lei Complementar Municipal n. 12/75 (Código de Posturas de Porto Alegre) determina que *o recurso deverá ser acompanhado da prova de ter sido efetuado o depósito da multa imposta no órgão próprio* e, portanto, estabelece, como requisito de admissibilidade, o depósito prévio.

Embora o Município tenha defendido a legalidade e a constitucionalidade do referido dispositivo de lei municipal, com base em algumas decisões da época, a jurisprudência consolidou-se no sentido diametralmente oposto.

Na esteira da Jurisprudência agora já consolidada, antes transcrita, a exigência de depósito prévio para interposição de recursos administrativos fere os ditames constitucionais. Os recursos administrativos, situados no âmbito dos direitos fundamentais, recebem dupla proteção constitucional no art. 5º., pelo direito de petição (inciso XXXIV) e pelo direito à ampla defesa e ao contraditório (inciso LV).

Diante do que até agora foi exposto, é nosso entendimento de que o parágrafo único do art. 10º. da Lei Complementar Municipal n. 12/75 é inconstitucional.



6. Conclusões: Atuação do poder executivo diante da inconstitucionalidade do dispositivo legal

Diante do exposto, opinamos no sentido de que deve ser modificada a atuação do poder executivo, no âmbito das diversas Secretarias e departamentos:

a) Atuação judicial - Quanto à interposição de recursos às Cortes Superiores

Uma vez declarada pelo Supremo Tribunal Federal a inconstitucionalidade da exigência do depósito prévio, entendimento acolhido pelo Superior Tribunal de Justiça e Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, à unanimidade, em face aos incisos XXXIV e LV do art. 5º, da Constituição Federal, por ferirem os direitos fundamentais de petição, ampla defesa e contraditório, opinamos no sentido de não mais serem interpostos recursos para as cortes extremas.

b) Atuação administrativa - Quanto ao procedimento a ser adotado nos Recursos Administrativos

Em face da flagrante inconstitucionalidade do parágrafo único do art. 10º da Lei Complementar n. 12/75, opinamos no sentido da sua não aplicação. A interposição do recurso administrativo não mais deve estar condicionada ao depósito prévio da multa imposta, devendo ser recebido o recurso independentemente do pagamento prévio da multa.

A possibilidade de o executivo municipal declarar a ineficácia de lei municipal válida já foi examinada no Parecer/PGM n. 1109/2004, com a seguinte ementa:

INCONSTITUCIONALIDADE DE LEI MUNICIPAL – INTERPRETAÇÃO E CONCREÇÃO DA CONSTITUIÇÃO PELA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA - POSSIBILIDADE DE O EXECUTIVO MUNICIPAL DECLARAR A INEFICÁCIA DE LEI VÁLIDA NO ÂMBITO DO MUNICÍPIO – ADEQUAÇÃO DA ADMINISTRAÇÃO AO PRINCÍPIO DA LEGALIDADE FORMAL (RESERVA DE LEI) – ORIENTAÇÃO PELO PRECEITO DA PROPORCIONALIDADE – EXIGÊNCIA DE ANULAÇÃO DE ATO ADMINISTRATIVO EMITIDO COM BASE EM LEI RECONHECIDAMENTE INCONSTITUCIONAL – EFEITOS JURÍDICOS E LEGAIS



c) Atuação legislativa - Necessidade de alteração legislativa

Pelos mesmos motivos já expostos, opinamos no sentido de que seja estudado um projeto de lei suprimindo o parágrafo único do art. 10º da Lei Complementar n. 12/75.

É o parecer.

Porto Alegre, 04 de maio de 2009.

Eleonora Braz Serralta
Procuradora do Município
OAB/RS 29.694



HOMOLOGAÇÃO

HOMOLOGO o Parecer nº 1160/2010, da lavra da Procuradora Eleonora Braz Serralta, que versa acerca da inconstitucionalidade do Artigo 10º da Lei Complementar n. 12/75, que exige depósito prévio para fins de admissibilidade de recurso administrativo, posicionamento corroborado pelo entendimento jurisprudencial consolidado no Supremo Tribunal Federal e Superior Tribunal de Justiça.

Registre-se. Encaminhe-se cópia desta homologação à Procuradoria-Geral Adjunta de Domínio Público, Urbanismo e Meio Ambiente; à Procuradoria-Geral Adjunta de Assuntos Fiscais; à Procuradoria de Urbanismo, Meio Ambiente e Regularização Fundiária; à Secretaria Municipal de Fazenda; e à Secretaria Municipal do Meio Ambiente, estabelecendo-se orientação jurídica uniforme para casos similares.

PGM, 13 de setembro de 2010.

Marcelo Kruehl Milano do Canto
Procurador-Geral do Município, em exercício.