



11/06/92

TRIBUNAL PLENO

RECLAMAÇÃO N^o 383-3 SÃO PAULO

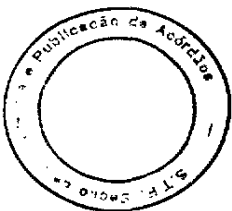
RELATOR: O SENHOR MINISTRO MOREIRA ALVES
RECLAMANTE: MUNICÍPIO DE SÃO PAULO
RECLAMADO: TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
INTERESSADO: PROCURADOR-GERAL DA JUSTIÇA DO ESTADO DE
SÃO PAULO (CONTESTANTE)

R E L A T Ó R I O

O SENHOR MINISTRO MOREIRA ALVES: - O Município de São Paulo, com fundamento no art. 102, I, letra "l", da Constituição Federal, e no artigo 13 da Lei. 8.038/90, ajuizou, perante esta Corte, reclamação em que sustenta que a ação direta proposta pelo Procurador-Geral do Estado de São Paulo no Tribunal de Justiça local para a declaração de inconstitucionalidade do artigo 1º da Lei municipal 11.152, de 30/12/91, que estabeleceu alíquotas progressivas para o IPTU, fere a competência deste Supremo Tribunal Federal, bem como afronta a autoridade de seu julgado na ADIN que suspendeu liminarmente a eficácia do inciso XI do artigo 74 da Constituição daquele Estado-membro. Como salienta o parecer da Procuradoria-Geral da República, a fls. 207/209, alega a reclamante em síntese:

"a) - a autonomia municipal, no regime da Constituição de 1988, compreende a capacidade de auto-organização, autogoverno, auto-administração e competência legislativa própria no campo dos poderes que são próprios dos Municípios;

b) - a competência tributária municipal decorre diretamente da Lei Fundamental e envolve a competência legislativa plena, submetida apenas aos limites ali estabelecidos e em lei complementar federal sobre normas gerais de direito tributário, isto é, o Código Tributário



Nacional, recepcionado pela nova Constituição;

c) - essa competência, por conseguinte, não pode ser restringida ou ampliada por lei ou por constituição estadual, de sorte que o legislador constituinte estadual não pode estabelecer limitações ou indicar preceitos a serem observados pelas entidades políticas locais nessa matéria;

d) - a Lei Municipal atendeu às exigências de progressividade do imposto e de graduação segundo a capacidade contributiva do contribuinte, estabelecidas na Constituição Federal (arts. 156, par. 1º, e 145, par. 1º), repetidas na Lei Orgânica do Município de São Paulo (arts. 130, par. 1º, e 131, I e II), não se subordinando a regras da Constituição do Estado que dispõem sobre tributos estaduais;

e) - no regime da Constituição anterior, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal firmou-se no sentido da impossibilidade jurídica da ação direta de inconstitucionalidade de leis e atos normativos municipais em face da Constituição Federal (RTJ 124/266 e RTJ 124/612), tendo sido suspensa, por igual, no regime da Constituição vigente, a eficácia do inciso XI do art. 74 da Constituição do Estado, que atribui competência ao Tribunal de Justiça para a representação de inconstitucionalidade com esse objeto (ADIN nº 347 e Reclamação nº 337-0/190-DF, Relator Ministro PAULO BROSSARD);

f) - embora fundada em inobservância de preceitos constitucionais estaduais, a ação direta submete à apreciação do Tribunal de Justiça do Estado o contraste entre a lei municipal e normas da Constituição Federal, inadmissível em nosso sistema constitucional; e

g) - por último, a fixação da alíquota e da base de cálculo do imposto constitui matéria vinculada ao princípio da estrita legalidade tributária, sendo manifestamente nula a decisão do Presidente do Tribunal de Justiça do Estado, concessiva da liminar."

Requeru, por fim, a reclamante a concessão de liminar.

Distribuída a reclamação ao Ministro CÉLIO BORJA, solicitou ele, previamente, parecer à Procuradoria-Geral da República, que o ofereceu a fls. 110/121, no sentido da concessão da cautelar.



A fls. 123/141, o Procurador-Geral da Justiça do Estado de São Paulo, como autor da ação direta objeto da presente reclamação, invocando sua qualidade de interessado, contestou esta, levantando a preliminar de ilegalidade ativa do município, com base no julgado na Reclamação 354 (AgRg) de que foi relator o Ministro CELSO DE MELLO. No mérito, sustentou a inexistência, no caso, de afronta à autoridade de sua decisão na ADIN 347, e de violação à competência desta Corte, que não é competente para julgar ação direta de inconstitucionalidade de lei municipal em face da Constituição Federal, o que, na espécie, ao contrário do que equivocadamente sustenta o reclamante, não ocorre, pois a ação direta em causa foi proposta em face da Constituição Estadual a que estão também sujeitos os Municípios localizados no Estado-membro. Em seguida, alega:

"O Colendo Tribunal de Justiça de São Paulo, em mais de duas centenas de ações de controle concentrado de constitucionalidade, tem examinado a compatibilidade de regras normativas municipais frente a esses princípios e normas, expressamente contidos na Carta Estadual, como é o caso aqui versado, tangente ao princípio da isonomia tributária no que concerne à avaliação da capacidade contributiva, e também aos princípios da moralidade e da finalidade da atuação do Poder Público.

Em não se admitindo tal controle, estariam abertas as portas para o rompimento pelos Municípios das linhas mestras que estruturam os princípios, fundamentos e objetivos da Federação. Seria possível, por exemplo, à Câmara de Vereadores tomar a iniciativa de criação de cargos no funcionalismo público, aumentar sua remuneração, vinculá-la a um indexador para reajustamento automático, fixar tarifas de serviços públicos, iniciar o processo legislativo orçamentário, determinar ao Executivo a execução de obras e serviços concretamente especificados, vincular receitas de impostos a órgão, fundo ou despesa, criar uma justiça municipal, etc., em escancarado desafio à ordem constitucional, sem que se dispusesse de instrumento processual adequado para retirada do ato normativo do mundo jurídico com vistas ao restabelecimento, na comuna, do respeito a relevantíssimos princípios



comuna, do respeito a relevantísimos princípios e normas estruturais e orgânicos que se constituem na espinha dorsal da Federação, posto que o controle meramente incidental ou difuso raramente lograria alcançar resultados de eficácia ampla e genérica.

Assim, penso, em síntese, que os preceitos e normas expressamente vinculados na Carta Estadual, refletindo o teor da Constituição da República, não se dirigem apenas ao Estado-membro, mas igualmente aos municípios, posto que estes devem acatamento a ambas as Cartas." (fls. 136/137)

E, mais adiante, acentua:

"Impõe-se acrescentar, ainda que o artigo 111, da Constituição do Estado de São Paulo, havido por vulnerado pela petição inicial da ação direta promovida por esta Procuradoria-Geral de Justiça, contempla expressamente os princípios da finalidade e do interesse público, que não se acham enumerados no artigo 37, "caput", da Constituição da República.

Só isto é bastante para evidenciar de modo inarredável que o controle concentrado de constitucionalidade do artigo 1º da Lei nº 11.152, de 30 de dezembro de 1991, do Município de São Paulo, foi proposto em face de dispositivos característicos da Constituição do Estado de São Paulo." (fls. 140)

O Ministro CÉLIO BORJA, a fls. 150/155, entendeu ser o município parte legítima e cabível a reclamação, havendo, porém, indeferido a liminar requerida.

O Exmº Sr. Presidente do Tribunal de Justiça de São Paulo, a fls. 163/183, prestou as informações solicitadas, as quais assim resume o parecer da Procuradoria-Geral da República, a fls. 209/211:

"Nas informações, o ilustre Presidente do Tribunal de Justiça de São Paulo ressalta que jamais se pretendeu invadir a competência constitucional ou desconsiderar a autoridade de decisão do Supremo Tribunal Federal; que a ação direta ali ajuizada argüi a inconstitucionalidade da lei municipal em face da Constituição do Estado e se a incompatibilidade se dá em face de princípios da Constituição Federal, apenas repetidos no Estatuto Paulista, a questão será encaminhada na oportunidade do julgamento da ação.

A competência para conhecer dessa questão - prossegue - não é do Presidente ou do Relator,



mas do Plenário do Tribunal, após as informações da Municipalidade; mesmo que se tratasse de ação direta de inconstitucionalidade de lei municipal em face da Constituição Federal, não haveria usurpação de competência do Supremo Tribunal Federal, ao qual também não cabe conhecer de ação dessa natureza.

Considera Sua Excelência que, numa opção privativa do legislador constituinte, seria razoável que entregasse aos Tribunais locais a competência para conhecer de ações diretas de inconstitucionalidade de leis municipais, por afronta a princípios da Constituição Federal, com recurso obrigatório para o Supremo Tribunal Federal, resguardando sua posição de guardião da Constituição.

Rejeita ainda a pertinência da reclamação, na espécie, sob os seguintes argumentos:

a) - a questão da competência para a ação deve ser decidida no juízo em que se instaurou o processo ou na instância superior de revisão;

b) - só na fase de julgamento é que pode ser examinada a questão de incompetência absoluta do Tribunal de Justiça;

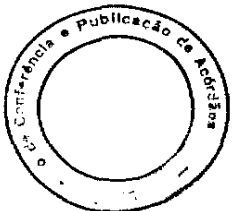
c) - a admissão inicial da ação direta tem significativa importância, porque, considerando o seu efeito erga omnes, evita a multiplicação de ações individuais com o comprometimento da ordem jurídica e social pela ocorrência de decisões conflitantes;

d) - a efetiva ocorrência de descompasso entre o preceito legal impugnado e a Constituição Estadual, no tocante à progressividade do IPTU, é matéria de mérito da própria ação direta;

e) - os precedentes invocados pela reclamante não se aplicam ao caso, nesta fase processual: na Reclamação nº 337-DF, cuidava-se de ação direta de inconstitucionalidade de lei municipal em face da Constituição Federal, enquanto na Reclamação nº 370-MT, as referências à Carta Estadual eram de preceitos que simplesmente remetiam ao texto federal;

f) - na presente ação, pelo menos um dos preceitos da Constituição Estadual resulta de comando autônomo do legislador constituinte, ou seja, o art. 111, que acrescenta aos princípios arrolados no art. 37 da Constituição Federal os da "razoabilidade", "finalidade", "motivação" e "interesse público", não havendo, portanto, nesse ponto, mera repetição;

g) - estando a progressividade do IPTU vinculada à política urbana, nos termos do art. 156, par. 1º, e 182, par. 2º, da Constituição Federal, e sendo competente também o Estado para



legislar sobre diretrizes gerais de desenvolvimento urbano (CF, art. 24, par. 1º), a definição da função social da propriedade refoge à alçada exclusiva dos Municípios, comportando o debate em torno de princípios constitucionais do Estado que lhe digam respeito, embora se admita que a competência tributária municipal advenha diretamente da Constituição Federal, sem intermediação da Carta Estadual; e

h) - em consequência, os postulados de "finalidade" e de "interesse público", expressos no art. 111 da Constituição do Estado têm relevância, porque, em tese, pode ter ocorrido desvio de finalidade na fixação de alíquotas progressivas do IPTU.

Dessa forma, conclui, embora a ação possa estar fundada em desobediência à Constituição Federal, é possível que trate também de restrita ofensa à Constituição do Estado, questão que será examinada por ocasião de seu julgamento pelo órgão próprio do Tribunal de Justiça."

Aberta vista à Procuradoria-Geral da República, esta assim se manifestou, na parte opinativa de seu parecer:

"Cumpra observar, preliminarmente, que a reclamação, nas palavras do eminente Ministro AMARAL SANTOS "se destina a corrigir um desvio na relação processual em andamento, que desconheça ou viole a competência do Supremo Tribunal Federal, ou negue autoridade à sua decisão nessa relação processual" (Reclamação nº 831-DF, RTJ 56, p. 547).

No caso, ajuizada a ação direta, convocados o Prefeito e a Câmara Municipal de São Paulo para a prestação de informações e deferida a medida cautelar de suspensão da execução do art. 1º da Lei Municipal impugnada, estão presentes os pressupostos da reclamação, referidos na mesma decisão:

"a) - a existência de uma relação processual em curso;

b) - um ato que se ponha contra a competência do Supremo Tribunal Federal ou que contraria decisão deste proferida nessa relação processual, que daquela seja consequência."

A concretização de eventual inobservância da competência do Supremo Tribunal Federal ou de desrespeito à autoridade de suas decisões não dependem, portanto, do julgamento final da ação, até porque, se fosse assim, jamais se poderia cogitar de reclamação. Este trecho da ementa do acórdão na Reclamação nº 831-DF afasta, de vez,



qualquer dúvida em torno do assunto (RTJ 56, p. 539):

"Terminada a instância, isto é, entregue a prestação jurisdicional e posto termo à relação processual, não se há como falar em reclamação."

A presente reclamação, em consequência, foi oportunamente ajuizada.

No regime da Constituição anterior, firmou-se a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal no sentido da impossibilidade jurídica da ação direta de inconstitucionalidade de lei municipal, por afronta à Constituição Federal (v.g. RE 91.740-RS, Pleno, RTJ 91/740; RE 92.287-PR, 1a. T., RTJ 97/428; RE 94.039-SP, 2a. T., RTJ 102/749; RE 93.313-SP, RTJ 104/724; RE 99.267-RS, 1a. T., RTJ 124/612; e RE 99.987-SP, 1a. T., RTJ 124/266).

No RE 94.039-SP, acentuou o eminente Ministro MOREIRA ALVES que os Estados-membros não podiam restringir a autonomia dos Municípios, disciplinada na Lei Fundamental, muito menos conferir à Justiça do Estado função política de guardião da Constituição Federal.

De fato, se a competência legislativa dos Municípios é aspecto inerente à sua autonomia e esta deriva diretamente da Constituição Federal, a desconstituição das leis locais só pode ocorrer nas hipóteses contempladas no próprio texto fundamental.

A excepcionalidade do controle por via de ação direta, também destacada por sua Excelência no precedente, está em que esse controle não decorre da garantia de acessibilidade ao Poder Judiciário, em caso de lesão a direito individual, porque o desdobramento analítico da jurisdição na lei processual não abrange a hipótese de controle abstrato da constitucionalidade das normas, limitando-se à função judicial típica de aplicar o direito em cada caso concreto.

A referência explícita a leis e atos normativos federal e estadual, no art. 119, I, letra "1", da Constituição anterior (EC nº 1/69), excluía do controle de constitucionalidade, por via de ação direta, as leis e atos normativos municipais, por afronta à Lei Fundamental.

Daí a rigorosa exatidão destas palavras de CÂNDIDO DE OLIVEIRA NETO (Representação por inconstitucionalidade in Rpp. Enciclopédico do Direito Brasileiro, Borsoi, v. 49, p. 85):

"A Constituição, art. 119, nº 1, letra "1", só se refere a normas - estaduais ou federais -, ao estabelecer o remédio da ação de representação.



O texto não admite construção, nem aplicação analógica, a fim de compreender, também, a norma municipal, embutindo-a por exemplo, na espécie - norma estadual.

Houve opção clara do legislador constitucional, que o Regimento do Supremo Tribunal Federal, art. 175, bem captou, quando só se refere a Congresso Nacional ou Assembléia Estadual.

No caso, vigora, plenamente, a parêmia, nem sempre válida inclusio unius, exclusio alterius."

A Constituição de 1988, na mesma linha, declara competir ao Supremo Tribunal Federal o processo e julgamento da "ação direta de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo federal ou estadual" (art. 102, I, "a"), também excluindo as leis e atos normativos municipais.

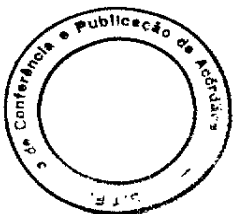
Admitiu, porém, a nova Constituição, no art. 125, par. 2º, a representação de inconstitucionalidade de leis ou atos normativos estaduais ou municipais em face da Constituição Estadual. Dessa forma, no regime da Constituição vigente, coexistem as duas modalidades de defesa da Constituição Estadual contra ofensas de leis e atos normativos municipais: o controle por via de ação e o controle por via de execução.

Em síntese, as leis e atos normativos municipais podem ser impugnados por via de ação direta apenas em caso de afronta à Constituição Estadual. A inconstitucionalidade em face da Constituição Federal só pode ser proclamada em via incidental, no julgamento dos casos concretos, segundo o método difuso.

Essa foi a orientação reafirmada pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento da Reclamação 337-DF, quando, em ação direta de inconstitucionalidade de lei municipal em face da Constituição Federal, ajuizada perante Tribunal de Justiça, cassou liminar concedida pelo Relator e determinou o sobrestamento do feito até julgamento da reclamação.

Em seu voto, destacou o emimente Relator, Ministro PAULO BROSSARD que, nos casos de colisão de lei municipal com a Constituição Federal, só existe o contencioso constitucional in concreto. Lembrou o eminente Ministro CARLOS VELLOSO que, tendo em vista a natureza erga omnes da decisão na ação direta, o Supremo Tribunal Federal não poderia revê-la, se não interposto recurso extraordinário. Por último, considerou o eminente Ministro CÉLIO BORJA que esse controle impediria o controle difuso pelo Supremo Tribunal Federal.

Não se impute ao legislador constituinte, na adoção dessa fórmula restritiva de controle de constitucionalidade de leis e atos normativos, por ofensa à Constituição Federal, uma injustificável omissão. Trata-se, pelo contrário, de opção consciente, como bem observa JOSÉ AFONSO



DA SILVA (fls. 75/76):

"Hoje se pode dizer com indubitável segurança que não se trata de omissão, mas de uma orientação fundada no sistema adotado, que não desejou, em hipótese alguma, que houvesse ação direta de inconstitucionalidade de leis e atos normativos municipais em conflito com a Constituição Federal."

A fórmula constitucional reflete, de um lado, a sensibilidade do legislador constituinte para a notória impraticabilidade de concentrar no Supremo Tribunal Federal o controle de constitucionalidade de leis e atos normativos de cerca de cinco mil municípios brasileiros.

Pensar-se-ia, porém, na razão pela qual não foi atribuído esse controle aos Tribunais de Justiça, que também são órgãos da Justiça nacional.

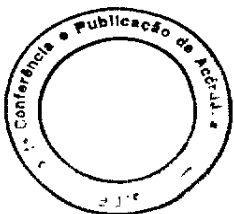
Em primeiro lugar, deve ter-se em conta que ao Supremo Tribunal Federal, como órgão de cúpula do Poder Judiciário e Corte Constitucional, compete a guarda da Constituição (CF/88, art. 102, I), e a descentralização do controle de constitucionalidade romperia esse princípio fundamental.

É verdade que as decisões dos Tribunais de Justiça poderiam ser impugnadas mediante recurso extraordinário, o que resguardaria aquele princípio. Ocorre, no entanto, que nem sempre a questão constitucional seria levada à cognição da Corte, seja porque a interposição do recurso estaria sempre subordinado ao discricionarismo da parte na ação direta, seja porque poderia ser obstado seu processamento, por inobservância de regras processuais. Por outro lado, o recurso extraordinário não tem efeito suspensivo, de modo que as decisões dos Tribunais de Justiça, mesmo feita abstração das medidas cautelares, prevaleceriam durante longo período, criando situações de fato de difícil desconstituição.

A razão maior da opção do legislador constituinte, porém, está em que a descentralização importaria em submeter o Supremo Tribunal Federal aos pronunciamentos dos Tribunais de Justiça nas representações de inconstitucionalidade de leis municipais, que, pela própria natureza da ação direta, têm eficácia erga omnes.

No julgamento do RE nº 94.039-SP, salientou, a propósito, o eminente Ministro MOREIRA ALVES (RTJ 102/49):

"Aliás, se fosse possível aos Tribunais de Justiça dos Estados o julgamento de representações dessa natureza com relação a leis



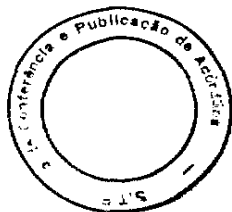
municipais em conflito com a Constituição Federal, poderia ocorrer a seguinte situação esdrúxula. É da índole dessa representação e isso hoje é matéria pacífica nesta Corte que ela, transitando em julgado, tem eficácia erga omnes, independentemente da participação do Senado Federal, o que só se exige para a declaração incidenter tantum, o que implica dizer que, se transitasse em julgado a decisão nela proferida por Tribunal de Justiça, esta Corte Suprema estaria vinculada à declaração de inconstitucionalidade de Tribunal que lhe é inferior, mesmo nos casos concretos futuros que lhe chegassem por via de recurso extraordinário. O absurdo da consequência, que é de índole do instrumento, demonstra o absurdo da premissa."

Identicamente, assinalou o eminente Ministro LEITÃO DE ABREU, no RE 92.169-SP (RTJ 103, p. 1.116/1.117):

"Não achei meios jurídicos, todavia, que me habilitassem a vencer o obstáculo, levantado pelo Ministro MOREIRA ALVES, no que diz respeito à situação que se criaria no caso de se declarar, pelo Tribunal de Justiça, inconstitucionalidade de lei municipal, por denotar conflito com a Carta Federal, sem que dessa decisão se manifeste recurso extraordinário. Transitada em julgado decisão dessa natureza, ficaria, na verdade, o Supremo Tribunal Federal vinculado à declaração de inconstitucionalidade pronunciada pelo Tribunal de Justiça e, por via de consequência, impossibilitado de julgar casos concretos futuros que, em recursos extraordinários, se trouxessem à sua apreciação."

Em outras palavras, declarada a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo municipal por Tribunal de Justiça, essa decisão, com eficácia erga omnes, vincularia também o Supremo Tribunal Federal. Se estivessem pendentes recursos extraordinários envolvendo a mesma questão constitucional, restariam prejudicados, afetando, dessa forma, a competência do Supremo Tribunal Federal para o pronunciamento final sobre a questão constitucional, rompendo ainda o sistema adotado no controle difuso, em que a lei só perde a eficácia erga omnes após declaração de sua inconstitucionalidade em decisão definitiva do Supremo Tribunal, seguida da suspensão de sua execução pelo Supremo Tribunal (CF/88, art. 52, X).

A atribuição de controle concentrado a órgão judiciário de hierarquia inferior levaria a outras perplexidades. Assim, se o Supremo Tribunal Federal, em grau de recurso



extraordinário pronunciasse a legitimidade constitucional de lei municipal e o Tribunal de Justiça do Estado, no julgamento de ação direta, a reputasse inconstitucional, esta é que prevaleceria, por sua eficácia geral, em grave distorção da estruturação hierarquizada da Justiça nacional e em detrimento da segurança jurídica dos destinatários da norma.

A orientação firmada na Reclamação nº 337-DF, portanto, é rigorosamente precisa, justa e adequada para preservar a competência do Supremo Tribunal Federal. Admitido que fosse o controle de constitucionalidade, em tese, de lei ou ato normativo municipal, em face da Constituição Federal, por Tribunal de Justiça, sem a exigência do pronunciamento final do Supremo Tribunal, restaria mutilada a própria competência deste no controle difuso.

A Constituição Federal, no art. 102, inciso I, letra "l", inclui na competência originária do Supremo Tribunal Federal o processo e julgamento da reclamação para a preservação de sua competência. Não é necessário que essa competência se refira àquele processo específico que deu origem à reclamação, sendo bastante que a decisão que venha a ser aí proferida possa comprometer a competência constitucional da Corte em outro processo. E essa competência a ser preservada, nota JOSÉ DA SILVA PACHECO, compreende não apenas a competência originária, mas também a recursal, que se bifurca em recurso ordinário e em recurso extraordinário (in Revista dos Tribunais, v. 646, p. 23).

No caso, o Procurador-Geral de Justiça do Estado de São Paulo ajuizou ação direta de inconstitucionalidade do art. 1º da Lei nº 11.152, de 30/12/91, do Município de São Paulo, que estabeleceu novos critérios de cálculo do imposto predial e território urbano, em face dos arts. 111, 144, 160, par. 1º e 163, inciso II, da Constituição do Estado, que dispõem:

"Art. 111 - A Administração pública direta, indireta ou fundacional, de qualquer dos poderes do Estado, obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade, razoabilidade, finalidade, motivação e interesse público."

"Art. 144 - Os Municípios, com autonomia política, legislativa, administrativa e financeira se auto-organizarão por Lei Orgânica, atendidos os princípios estabelecidos na Constituição Federal e nesta Constituição."

"Art. 160 - Compete ao Estado instituir:
(...)"

Par. 1º. Sempre que possível, os impostos terão caráter pessoal e serão graduados segundo a



capacidade econômica do contribuinte, facultado à administração tributária, especialmente para conferir efetividade a esses objetivos, identificar, respeitados os direitos individuais e nos termos da lei, o patrimônio, os rendimentos e as atividades econômicas do contribuinte."

"Art. 163 - Sem prejuízo de outras garantias asseguradas ao contribuinte, é vedado ao Estado:

(...)

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

Os arts. 160, par. 1º, e 163, inciso II, que dão mais densidade à ação direta, são normas dirigidas especificamente à tributação, contemplando o primeiro o princípio da graduação do imposto segundo a capacidade contributiva do contribuinte e o segundo o princípio da isonomia tributária.

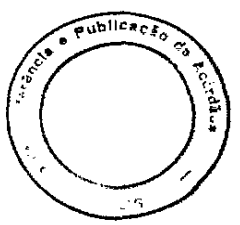
A Lei Maior estabelece discriminação rígida das competências tributárias da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, que envolve a competência legislativa plena para a instituição e arrecadação dos tributos de cada entidade tributante, submetida apenas, nesse terreno, ao próprio texto fundamental e às normas gerais de direito tributário.

Bem observa, a respeito, o reclamante:

"A competência tributária municipal, na forma como outorgada pela Constituição Federal, pressupõe a competência legislativa plena, cingida apenas nos limites e restrições estabelecidos na própria Constituição Federal e nas normas gerais fixadas na lei complementar a que se refere o artigo 146, tendo sido, nessa qualidade, o Código Tributário Nacional (Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966), recepcionado pelo atual ordenamento constitucional."

Nesse tema, não há discrepância doutrinária. Pode tomar-se como ilustração o que diz a respeito JOSÉ AFONSO DA SILVA (Curso de Direito Constitucional, 5ª ed., 1988, p. 600/601):

"Mas, no federalismo brasileiro, a técnica constitucional de discriminação de rendas difere fundamentalmente do sistema de repartição de poderes. A Constituição adotou, como nas anteriores, uma discriminação exaustiva, integral e completa. Contemplou, rígida e taxativamente, as quatro entidades autônomas da federação:



União, Estados, Distrito Federal e Municípios. A cada uma conferiu competência expressa para instituir impostos, taxas e contribuição de melhoria. Estabeleceu a privatividade tributária e tornou evidentemente exclusivo de cada esfera o tributo que lhe foi destinado."

(...)

"A competência tributária é discriminada pela Constituição entre a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios. Compreende a competência legislativa plena, e é indelegável, salvo as funções de arrecadar ou fiscalizar tributos, ou de executar leis, serviços, atos ou decisões administrativas em matéria tributária e outras de cooperação entre essas entidades públicas, conforme dispuser lei complementar (art. 23, parágrafo único)."

Essa competência está definida no art. 30, inciso III, da Constituição Federal, in verbis:

"Art. 30 - Compete aos Municípios:

(...)

III. instituir e arrecadar os tributos de sua competência, bem como aplicar suas rendas, sem prejuízo da obrigatoriedade de prestar contas e publicar balancetes nos prazos fixados em lei."

Em se tratando de tributos municipais, não dispõem os Estados-membros de poder para estabelecer limitações à competência impositiva municipal. No dizer de JOSÉ AFONSO DA SILVA, não pode essa competência ser ampliada ou restringida por lei ou por Constituição Estadual (O Município na Constituição de 1988, 1989, p. 39).

Em outras palavras, as limitações ao poder de tributar dos Municípios são unicamente as estabelecidas na Constituição Federal, reguladas em normas gerais de direito tributário fixadas em lei complementar federal.

Fiel a esses princípios, a Constituição do Estado de São Paulo não contém regras limitativas à competência tributária dos Municípios, sequer reproduz as normas da Constituição Federal pertinentes aos tributos locais.

Por isso mesmo, a ação direta ajuizada pelo Procurador-Geral da Justiça contesta a validade do art. 1º da Lei Municipal nº 11.152, de 1991, em face de princípios tributários estabelecidos na Constituição Federal, que foram repetidos em normas da Constituição Estadual dirigidas a disciplinar a competência tributária do próprio Estado-membro.

É o próprio autor que afirma na inicial, mais de uma vez, essa correlação, como nesta passagem:



"A inconstitucionalidade radica na afronta ao artigos 160, par. 1º, 163, inciso II, III e 144, da Constituição do Estado de São Paulo, que incorporaram expressamente princípios constitucionais limitadores da autonomia das entidades políticas, previstos na Carta Magna, de atendimento obrigatório pelos municípios."

Normas da Constituição Estadual que simplesmente reproduzem preceitos da Constituição Federal relativos à tributação não têm, por si, nenhum efeito vinculativo para os Municípios, de sorte que, fora do campo da legislação supletiva sobre normas gerais tributárias, que não é o caso, não há relação de hierarquia possível entre direito estadual e normas municipais institutivas de tributos de sua competência.

"Condição sine qua non do controle" - observa LOUREIRO JÚNIOR - "é a existência de uma hierarquia de valores entre as normas" (O Controle da Constitucionalidade das Leis, 1957, p. 97). Assinala JOSÉ AFONSO DA SILVA, por igual, que o "princípio da supremacia da Constituição é que fundamenta a validade das normas inferiores. Dele resulta o da compatibilidade vertical das normas de ordenação jurídica do país, no sentido de que as normas de grau inferior somente valerão se forem compatíveis com a norma de grau superior. As que não forem compatíveis com ela são inconstitucionais e não podem prevalecer, porque seria admitir alteração da Constituição pelos meios comuns" (Ação direta de controle da Constitucionalidade de Leis Municipais, em Tese, 1979, p. 81).

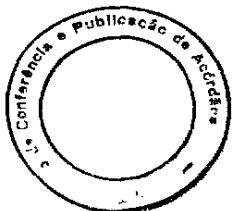
Lei Municipal institutiva de imposto da competência privativa local está unicamente submetida aos parâmetros da Constituição Federal, regulados em normas gerais de direito tributário. Obedecidos esses limites, prevalece ela sobre quaisquer normas federais ou estaduais em sentido contrário.

Adverte, nesse sentido, VICTOR NUNES LEAL (Leis Municipais in Problemas de Direito Público, 1960, p. 166/167):

"Se a matéria regulada é da competência privativa dos municípios, o conflito se há de resolver em favor da lei municipal, pois em tal caso a outra lei (federal ou estadual) estará invadindo a esfera própria do município, com violação do texto fundamental, devendo o Judiciário, conseqüentemente, negar-lhe aplicação.

(...)

PONTES DE MIRANDA, referindo-se embora a um



dos poderes municipais, enuncia a seguinte opinião de que os novos desdobramentos podem ser considerados conseqüências necessárias: "Os Municípios não podem ser privados, ainda pela Constituição estadual, da competência para organizar os seus serviços. O que diz o ilustre constitucionalista da organização dos serviços municipais é aplicável a todos os assuntos da competência privativa dos municípios. E o legislador federal também está, nestas matérias, tão manietado como o constituinte do Estado, porque o laço, que lhes prende as mãos, é a própria Constituição Federal."

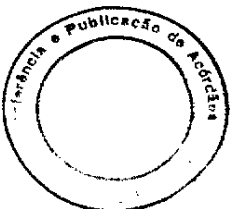
Relativamente aos temas específicos de tributação, causa de pedir na ação direta ajuizada pelo Procurador-Geral de Justiça consiste na incompatibilidade entre o sistema de progressividade do art. 1º da Lei Municipal nº 11.152, de 1991, e os princípios da capacidade contributiva e da isonomia tributária, contemplados, respectivamente, nos arts. 145, par. 1º, e 150, inciso II, da Constituição Federal.

A indicação dos arts. 160, par. 1º, e 163, II, da Carta Estadual, pelas razões expostas, em nada altera a essência do apontado conflito, que se trava entre norma de lei municipal e princípios do texto fundamental concernentes à tributação. Causa da ação é o seu fundamento jurídico, que, como assinala a doutrina, não se confunde com norma de lei invocada na inicial, isto é, com a qualificação jurídica dada pela parte, aspecto este que não apresenta maior relevância processual, e está relacionado diretamente com a máxima *iuri novit curia* (cf. CHIOVENDA, Instituições de Direito Processual Civil, 2. ed., 1942, v. I, p. 496; JOSÉ CARLOS BARBOSA MOREIRA, o Novo Processo Civil Brasileiro, 1982, p. 20; JOSÉ FREDERICO MARQUES, Manual de Direito Processual Civil, 1974, v. II, p. 155; e JOSÉ RAIMUNDO GOMES DA CRUZ, Causa de pedir e intervenção de terceiros *in* Revista Judiciária Mineira, nº 74, jul/90, p. 23).

Decisão que venha eventualmente a proclamar a inconstitucionalidade da norma municipal em face dos princípios mencionados - o da capacidade contributiva e o da isonomia tributária - tem efeitos de coisa julgada *erga omnes* relativamente à efetiva infração a esses princípios, cuja fonte é unicamente a Constituição Federal.

O art. 144 da Constituição Estadual, único que se refere aos Municípios, repete parcialmente o art. 29 da Constituição Federal, dispondo:

"Art. 144 - Os Municípios, com autonomia política, legislativa, administrativa e financeira se auto-organizarão por lei orgânica, atendidos os princípios estabaelecidos na



Constituição Federal e nesta Constituição." 

A norma foi indicada pelo autor no sentido de convencer a respeito da aplicabilidade dos demais dispositivos da Constituição do Estado (arts. 111, 160, par. 1º, e 163, I), em face dos quais é argüida a inconstitucionalidade do art. 1º da Lei municipal nº 11.152, de 1991. Não se fundamenta a inicial em incompatibilidade direta do dispositivo em face do citado art. 144, que apenas serve de referência para a comprovação do conflito com as demais invocadas da Carta Estadual.

Por último, o art. 111 da Constituição do Estado, repete o art. 37 da Constituição Federal, com alguns acréscimos; in verbis:

"Art. 111 - A Administração pública direta, indireta ou fundacional, de qualquer dos Poderes do Estado, obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade, razoabilidade, finalidade, motivação e interesse público."

Sustenta o Procurador-Geral de Justiça que o art. 1º da Lei municipal nº 11.152, de 1991, contraria frontalmente os princípios constitucionais da moralidade, da finalidade e do interesse público, contemplados na disposição transcrita; que a injustiça, a inoportunidade e a insensibilidade do ato legislativo atingiram parcela da população, causando mobilização, revolta e comoção social de largo espectro, justificando o seu exame pelo Poder Judiciário, por afronta aos princípios da finalidade e do interesse público; e que, por fim, o ato legislativo editado ao arrepio do interesse público configura desvio de finalidade (fls. 44 a 47).

Destacam as informações que, no tema específico pertinente ao citado art. 111 da Constituição do Estado, existe comando autônomo do constituinte estadual, representado pelos acréscimos constantes da parte final do dispositivo, sendo possível a existência de desvio de finalidade na fixação de alíquotas progressivas e conseqüente ofensa ao interesse público (fls. 175 a 182).

Não cabe no âmbito da reclamação examinar se o citado art. 111, referido expressamente à administração pública estadual, pode ser interpretado no sentido de que é igualmente dirigido aos Municípios.

Importa salientar, no entanto, que, também aqui, o apontado vício de inconstitucionalidade está referido a uma regra da Constituição Federal, mais precisamente ao seu art. 37, como



destaca o próprio autor na inicial (fls. 47):

'Conclui-se, destarte, que as regras de conduta do Poder Público, impostas pela ordem constitucional (artigo 111, da Constituição do Estado, que reflete o teor do art. 37, da Constituição Federal, não foram atendidas pelos dispositivos normativos impugnados'.

Entendendo que o legislador municipal incidiu em desvio de finalidade, sustenta o ilustre Procurador-Geral da Justiça que o art. 1º da Lei n. 11.152, de 1991, é incompatível com os princípios da moralidade, da finalidade e do interesse público, todos já contemplados no art. 37 da Constituição Federal, o primeiro porque nele explicitamente mencionado e os últimos porque inerentes ao princípio da legalidade.

Em comentário ao art. 37 da Constituição Federal, observa JOSÉ AFONSO DA SILVA (O Município na Constituição de 1988, 1988, p. 19):

"O da finalidade não foi explicitado, nem era necessário, porque, a rigor, ele é insito no princípio da legalidade.

(...)

Cumpra, no entanto, acrescentar duas palavras sobre o princípio da finalidade administrativa, que não foi referido no art. 37, porque, certamente, o legislador constituinte o entendeu como um aspecto da legalidade. De fato o é, na medida em que o ato administrativo só é válido quando atende o seu fim legal, ou seja, o fim submetido à lei. Logo, o fim já está sujeito ao princípio da legalidade, tanto que é sempre vinculado. A finalidade é inafastável do interesse público, de sorte que o administrador tem que praticar o ato com finalidade pública, sob pena de desvio de finalidade".

Por outro lado, o desvio de finalidade, que afetaria o art. 1º, da Lei n. 11.152, de 1991, consistiria numa desvirtuação dos critérios de progressividade do imposto, que são estabelecidos nos arts. 156, par. 1º, e 182, par. 2º, da Constituição Federal.

Irrecusável, portanto, que, também por essa razão, a alegada incompatibilidade entre a lei municipal e o art. 111 da Constituição do Estado encerra, em realidade, um contencioso constitucional em tese, no qual as normas da Constituição Federal sobre a progressividade constituirão a premissa maior do silogismo judiciário.

Sustentam as informações que os Estados dispõem de competência para legislar sobre



direito urbanístico (CF/88, arts. 24, inciso I e par. 2º, e 182), bem como o poder de instituir regiões metropolitanas, aglomerações urbanas e micro-regiões, matérias estas que receberam tratamento específico na Carta Estadual.

E acrescenta (fls. 181-182):

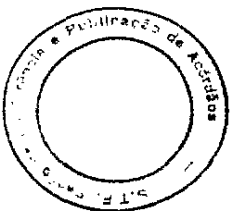
“No que tange ao IPTU, já se viu que a imposição de uma alíquota progressiva, por suscitar questões atinentes à função social da propriedade, ou seja, à política urbana, comporta o debate relativo à observância ou não dos princípios constitucionais do Estado que lhe dizem respeito, embora seja possível admitir-se que a competência tributária municipal advenha diretamente da Constituição Federal, sem intermediação da Carta estadual..

(...)

Em tese, é possível que, desatendidos as normas constitucionais estaduais pertinentes à matéria, tenha havido desvio de finalidade no estabelecimento de alíquotas progressivas com relação a imóveis que efetivamente cumprem a sua função social, com conseqüente ofensa ao interesse público. Recordar-se que o desvio de finalidade ou de poder, na lapidar conceituação do festejado Hely Lopes Meirelles, 'se verifica quando a autoridade, embora atuando nos limites de sua competência, pratica o ato por motivos ou com fins diversos dos objetivados em lei ou exigidos pelo interesse público' ('Direito Administrativo Brasileiro', 9a. ed., São Paulo, Revista dos Tribunais, 1982, p. 74)".

Admitindo que o apontado vício de inconstitucionalidade venha a ser examinado, por eventual ausência de correlação entre a progressividade do imposto e o cumprimento da função social da propriedade, e, para tanto, que seja necessário recorrer-se às normas constitucionais estaduais sobre direito urbanístico, é evidente que a inconstitucionalidade só poderá ocorrer em face da Constituição Federal, porque nela é que se prescreve que a progressividade do imposto constitui instrumento da garantia da função social da propriedade. As normas da Constituição Estadual sobre direito urbanístico servirão, nesse caso, apenas como pontos de referência para definir se a propriedade atende ou não a sua função social.

Acentue-se ainda uma vez que, em matéria de graduação do imposto, o Município tem competência legislativa plena, submetida apenas aos limites estabelecidos na Constituição Federal, regulados em normas gerais de direito tributário, nos termos do disposto em seu art. 146, incisos II e III, alínea a:



'Art 146 - Cabe à lei complementar:

(...)

II. regular as limitações constitucionais ao poder de tributar.

III. estabelecer normas gerais em matéria de legislação tributária, especialmente sobre:

a) definição de tributos e de suas espécies, bem como, em relação aos impostos discriminados nesta Constituição, a dos respectivos fatos geradores, base de cálculo e contribuinte'.

No que se pode qualificar de uma síntese do pacífico entendimento doutrinário a respeito, nota ROQUE ANTONIO CARRAZZA (Curso de Direito Constitucional Tributário, 3a. ed., 1991, p. 401 e 402):

'É evidente que a lei complementar veiculadora de normas gerais em matéria de legislação tributária não cria (e nem pode criar) limitações ao 'poder de tributar'. Disto se ocupou o próprio Texto Máximo. O que ela pode fazer é regular as limitações constitucionais 'ao poder de tributar', para a salvaguarda dos direitos subjetivos dos contribuintes, e para prevenir a ocorrência de conflitos de competência entre pessoas credenciadas a legislar acerca da matéria.'

E, mais adiante, repete o autor (obra citada, p. 413):

'Por outro lado, 'regular as limitações do poder de tributar' não é o mesmo que criar, ampliar, restringir ou anular essas limitações, que, sendo constitucionais, então sob reserva de emenda constitucional. A lei complementar, pode, apenas, regulá-la, isto é, dar-lhes condições de plena eficácia e, ainda assim, quando instada a fazê-lo, pela Constituição Federal'.

Não se nega a possibilidade, em tese, de conflito entre norma da legislação tributária municipal e a Constituição Estadual.

No caso, porém, a inicial da representação de inconstitucionalidade limita-se a apontar conflito entre lei municipal e princípio da Constituição Federal, simplesmente reproduzidos na Carta Estadual para disciplinar a tributação estadual. Sequer se fundamenta a ação em descumprimento de norma geral autônoma da Constituição Estadual relativa à tributação, de modo que não encontra fundamento no art. 125,



par. 2º, da Lei Maior.

De tudo conclui-se que, em toda a linha, a representação ajuizada pelo ilustre Procurador-Geral da Justiça constitui verdadeiramente uma ação direta de inconstitucionalidade de lei municipal por afronta à Constituição Federal, merecendo ser conhecida a presente reclamação, como ocorreu com a Reclamação nº 337-DF.

Em face do exposto, o parecer é no sentido da procedência da reclamação, nos termos requeridos na inicial." (fls. 212/232)

Por aposentadoria do Ministro CÉLIO BORJA, foi a presente reclamação redistribuída ao Ministro CARLOS VELLOSO.

Iniciado o julgamento desta reclamação, e depois do voto do então relator que a julgava procedente, pedi vista dos autos.

Em prosseguimento a esse julgamento, e tendo em vista que, por ser eu o relator da ADIN 347, a mim deveria ter sido distribuída originariamente a reclamação por força do disposto no artigo 13, parágrafo único, da Lei 8.038/90, bem como não fora o interessado impugnante, por não ter sido colocado na autuação, intimado inclusive para a sessão de julgamento, houve por bem esta Corte anular o início desse julgamento, para que outro se realizasse, com as intimações necessárias, passando eu a figurar como relator originário da reclamação.

É o relatório.

