

25/05/2011

PLENÁRIO

RECURSO EXTRAORDINÁRIO 586.693 SÃO PAULO

VOTO

RECURSO EXTRAORDINÁRIO.
REPERCUSSÃO GERAL.
CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO.
PROCESSO CIVIL. VIOLAÇÃO À
CLÁUSULA DE RESERVA DE PLENÁRIO.
AUSÊNCIA DOS PRESSUPOSTOS DO
ART. 481, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC.
AFRONTA AO ART. 97 DA CF.
CONSTITUCIONALIDADE DA EMENDA
CONSTITUCIONAL Nº 29/2000.
PROGRESSIVIDADE DO IPTU EM RAZÃO
DO VALOR VENAL DO IMÓVEL. LEI Nº
13.250/01 DO MUNICÍPIO DE SÃO
PAULO. PRECEDENTE (RE Nº 423.768/SP).
CONCRETIZAÇÃO DO PRINCÍPIO DA
CAPACIDADE CONTRIBUTIVA.
ISONOMIA TRIBUTÁRIA. PRINCÍPIO DO
IGUAL SACRIFÍCIO. INEXISTÊNCIA DE
INCOMPATIBILIDADE COM OS
COGNOMINADOS IMPOSTOS REAIS.
PREVISÃO EXPRESSA INSTITUÍDA POR
EMENDA CONSTITUCIONAL.
PRINCÍPIO DEMOCRÁTICO.
INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO AO
NÚCLEO ESSENCIAL DAS CLÁUSULAS
PÉTREAS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO
PROVIDO.

1. Incorre em violação ao art. 97 da
Constituição Federal, que prevê a cláusula

RE 586.693 / SP

de reserva de plenário, o acórdão de órgão fracionário que considera inconstitucional, de forma incidental, a progressividade do Imposto Predial Territorial Urbano de acordo com o valor venal do imóvel, instituída pela Lei Municipal nº 13.250/01 após a entrada em vigor da Emenda Constitucional nº 29/00, porquanto fundado em precedentes desta Corte proferidos antes da alteração do texto constitucional pelo constituinte reformador.

2. A constitucionalidade da alíquota progressiva do IPTU segundo o valor do imóvel (CF, art. 156, § 1º, I) decorre do próprio teor da Súmula nº 668 desta Corte, interpretado *a contrario sensu*: *“É inconstitucional a lei municipal que tenha estabelecido, antes da Emenda Constitucional 29/2000, alíquotas progressivas para o IPTU, salvo se destinada a assegurar o cumprimento da função social da propriedade urbana”*.

3. A progressividade consubstancia método de concretização da capacidade contributiva, dimensionando a carga tributária conforme a manifestação de riqueza, e que figura ao lado de outros subprincípios como a personalização, a seletividade e a proporcionalidade, com a finalidade de promover a isonomia tributária à luz do princípio do igual sacrifício e do conceito econômico de utilidade marginal.

4. A tese que afasta a progressividade dos

RE 586.693 / SP

impostos reais parte de conceitos abstratos estranhos ao texto constitucional, pré-concebidos em teorias que não se ajustam à totalidade normativa da Constituição brasileira de 88, uma vez que a capacidade contributiva, por ser decorrência da cláusula maior da igualdade (CF, art. 5º, *caput*, e 150, II), deve, necessariamente, incidir sobre todo e qualquer tributo, como meio de concretização do ideal de justiça fiscal.

5. *In casu*, o regime da alíquota do IPTU foi instituído pela Lei Municipal nº 13.250/01 com fundamento na manifestação do Poder Constituinte Reformador, que estabeleceu a previsão expressa de progressividade no IPTU, de acordo com o valor do imóvel, após a EC nº 29/2000 (CF, art. 156, § 1º, I).

6. A leitura das cláusulas pétreas, inspirada no princípio democrático, impõe que se reconheça deferência às robustas manifestações democráticas expressadas por meio de Emendas à Constituição, que só podem ser declaradas inconstitucionais quando estiver em jogo o *núcleo essencial* dos valores protegidos pelo art. 60, § 4º, da CF, que tutelam, assim, a própria identidade do pacto constitucional de 1988.

7. Inexiste substrato para concluir que a criação de regime de progressividade em determinado tributo, seja ele pessoal ou real, entre em choque com o núcleo essencial dos direitos e garantias

RE 586.693 / SP

individuais dos contribuintes, porquanto critério razoável de aferição da manifestação de riqueza, visando à promoção da igualdade material, e não apenas formal, à luz do critério do igual sacrifício.

8. Recurso extraordinário provido.

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX: Em primeiro lugar, é de se reconhecer que houve, de fato, violação ao art. 97 da Constituição Federal, expressamente prequestionado no acórdão proferido em sede de embargos de declaração. Com efeito, o acórdão recorrido, para alcançar a conclusão pela invalidade da alíquota progressiva em razão do valor venal do imóvel, considerou, incidentalmente, inconstitucionais a própria Emenda Constitucional nº 29/2000 e, por consequência, a Lei Municipal nº 13.250/01. Para fazê-lo, porém, deveria ter respeitado a *cláusula de reserva de plenário*, como prega a CF em benefício da presunção de constitucionalidade das leis – e, com muito maior razão, das emendas constitucionais.

Ademais, os precedentes deste STF referidos no acórdão recorrido, sobre a inconstitucionalidade da progressividade no IPTU pelo valor do imóvel, são todos anteriores à entrada em vigor da EC nº 29/2000, o que afasta a incidência ao caso do art. 481, parágrafo único, do CPC, porquanto ausente a correspondência entre as matérias: embora em ambos os casos estejam em exame as consequências do regime jurídico de um imposto tido por real, a superveniência de EC é um fator relevante para o *distinguishing*.

Na linha do que afirmou o voto do Min. Relator, porém, faz-se possível a análise desde logo, sob o regime da repercussão geral, da matéria de fundo relativa à constitucionalidade da Emenda

RE 586.693 / SP

Constitucional nº 29/2000.

E, no ponto, a interpretação constitucional sustentada no acórdão recorrido não se sustenta. Em primeiro lugar, a matéria já foi objeto da Súmula nº 668 do STF, editada em 2003, que, se interpretada corretamente *a contrario sensu*, tolera a progressividade pelo valor do imóvel após a EC nº 29/2000, *verbis*: “É inconstitucional a lei municipal que tenha estabelecido, antes da Emenda Constitucional 29/2000, alíquotas progressivas para o IPTU, salvo se destinada a assegurar o cumprimento da função social da propriedade urbana”.

Mais do que isso: a questão específica dos autos, relativa à constitucionalidade da lei de IPTU do Município de São Paulo após a EC nº 29, já foi examinada pelo Plenário do STF no julgamento, no final do ano de 2010, do RE nº 423.768/SP, cujo acórdão ainda não foi publicado. Naquela oportunidade, entendeu-se, em decisão unânime, que a progressividade fundada na nova redação do art. 156, § 1º, da CF, após a EC nº 29/2000, não viola cláusula pétrea, sendo, portanto, constitucional à luz da isonomia e da capacidade contributiva.

E é justamente essa interpretação que merece ser prestigiada. Com efeito, a progressividade, na realidade, é um método de concretização da capacidade contributiva, dimensionando a carga tributária conforme a manifestação de riqueza, e que, assim, figura ao lado de outros subprincípios da capacidade contributiva – (i) personalização, (ii) seletividade e (iii) proporcionalidade. Assim, e a rigor, a progressividade promove, e não viola, a isonomia tributária, na medida em que prestigia o *princípio do igual sacrifício* em uma sociedade marcada por profundas desigualdades de rendas, e que, por sua vez, tem por fundamento o conceito econômico de *utilidade marginal*.

Com base nessa compreensão da progressividade como uma emanção da isonomia tributária, discute-se atualmente, neste STF, até

RE 586.693 / SP

mesmo a possibilidade de que o legislador institua regime de progressividade no ITD sem que haja autorização constitucional expressa para tanto, com base, portanto, diretamente no princípio constitucional da capacidade contributiva (RE nº 562.045, Rel. Min. Ricardo Lewandowski), em votação até o momento não concluída: votou pela inconstitucionalidade da progressividade o Min. Ricardo Lewandoski, e votaram pela constitucionalidade os Mins. Eros Grau, Menezes Direito, Carmen Lúcia e Joaquim Barbosa, aguardando-se o pedido de vista do Min. Ayres Britto.

É que, na realidade, o art. 145, §1º, da CF não veda a incidência da capacidade contributiva nos impostos reais. Pelo contrário, não há qualquer vinculação entre as duas categorias de tributos e a incidência ou não do princípio da capacidade contributiva, uma vez que, por ser decorrência da cláusula maior da igualdade (CF, art. 5º, *caput*, e 150, II), deve, necessariamente, incidir sobre todo e qualquer tributo, como meio de concretização do ideal de justiça fiscal. A expressão “sempre que possível”, assim, prega apenas que a capacidade contributiva seja empregada na medida que se faça praticamente realizável, e isso para todo e qualquer tributo, ressalvados os casos em que a tributação se funde em finalidades extra-fiscais. Portanto, e a bem da verdade, a tese que afasta a progressividade – que, repita-se, é método de concretização da capacidade contributiva – dos impostos reais parte de conceitos abstratos estranhos ao texto constitucional, pré-concebidos em teorias que não se ajustam à totalidade normativa da Constituição brasileira de 88, que fixou, no art. 3º, III, a promoção da igualdade material como um dos objetivos fundamentais da República.

No caso em exame, contudo, sequer se coloca essa discussão de cunho mais profundo, que, em tese, dependeria da reversão da tese que vingou neste STF nos precedentes que levaram à edição da Súmula nº 668, citada acima. Com efeito, houve, *in casu*, manifestação expressa do Poder Constituinte Reformador estabelecendo a previsão de

RE 586.693 / SP

progressividade no IPTU, de acordo com o valor do imóvel, após a EC nº 29/2000, previsão essa contida no art. 156, § 1º, I, da CF.

Assim, a leitura atualmente defendida pela doutrina constitucional das cláusulas pétreas, inspirada no princípio democrático, impõe que se reconheça deferência às robustas manifestações democráticas expressadas por meio de Emendas à Constituição, que só podem ser declaradas inconstitucionais, tornando assim absolutamente inalterável, para todo o sempre, determinado dispositivo da Constituição, quando estiver em jogo o *núcleo essencial* dos valores protegidos pelo art. 60, §4º, da CF, que tutelam, assim, a própria identidade do pacto constitucional de 1988. Em outras palavras, não é qualquer alteração na forma de concretização, por exemplo, da igualdade tributária que acarretará inconstitucionalidade de emenda constitucional, sob pena de serem engessadas, arbitrariamente, as escolhas políticas já tomadas, em prejuízo das gerações futuras; ao contrário, devem ser reputadas inválidas apenas aquelas Emendas à Constituição que agredam de forma marcante, clara, incontrastável o núcleo essencial dos valores protegidos pelas cláusulas pétreas.

Sob este prisma, não há substrato para concluir que a criação de regime de progressividade em determinado tributo, seja ele pessoal ou real, entre em choque com o núcleo essencial dos direitos e garantias individuais dos contribuintes. Muito pelo contrário, como visto, a progressividade pelo valor do imóvel, em impostos reais, é, sim, um critério razoável de aferição da manifestação de riqueza, e que, justamente por isso, visa à promoção da igualdade material, e não apenas formal, à luz do critério do igual sacrifício.

Portanto, estava na margem de conformação do legislador constitucional – *quicá até mesmo do ordinário, se acolhida a tese discutida no RE nº 562.045, citado acima* – a definição de uma das quatro formas de concretização do princípio da capacidade contributiva - progressividade, proporcionalidade, personalização e seletividade -, de modo que foi

RE 586.693 / SP

válida a opção razoável pelo critério da progressividade pelo valor do imóvel para o IPTU, sem que tenha sido atingido o núcleo essencial de quaisquer cláusulas pétreas.

Ex positis, voto pelo provimento do recurso extraordinário.