

AG.REG.NO AGRAVO DE INSTRUMENTO 560.359-9 RIO DE JANEIRO

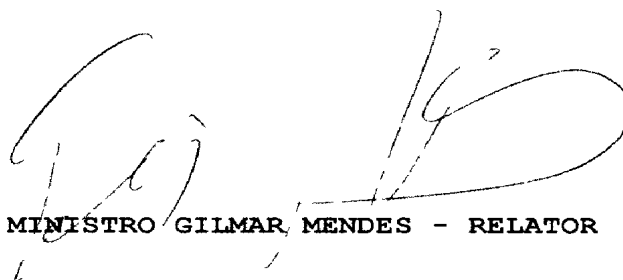
RELATOR : **MIN. GILMAR MENDES**
AGRAVANTE(S) : MUNICÍPIO DO RIO DE JANEIRO
ADVOGADO(A/S) : ROBERTO SARDINHA JUNIOR
AGRAVADO(A/S) : CARVALHO HOSKEN S/A - ENGENHARIA E
CONSTRUÇÕES
ADVOGADO(A/S) : DANYELLE ÁVILA BORGES E OUTRO(A/S)

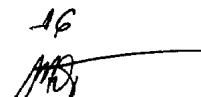
EMENTA: Agravo regimental em agravo de instrumento 2. IPTU. Município do Rio de Janeiro. Declaração de efeitos meramente prospectivos. Impossibilidade porque não demonstradas a repercussão econômica, a gravíssima lesão à ordem pública ou à segurança jurídica ou a violação a qualquer outro princípio constitucional relevante para o caso. 3. Norma pré-constitucional. Não recepção. Efeitos retroativos à data da promulgação. 4. Taxas de coleta de lixo e limpeza pública. Inconstitucionalidade. Precedentes. 5. Taxa de iluminação pública. Inconstitucionalidade. Precedentes. 6. Agravo regimental a que se nega provimento.

A C Ó R D ã O

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros do Supremo Tribunal Federal, em Segunda Turma, sob a presidência do Senhor Ministro Celso de Mello, na conformidade da ata de julgamentos e das notas taquigráficas, por unanimidade de votos, negar provimento ao recurso de agravo, nos termos do voto do Relator.

Brasília, 13 de março de 2007.


MINISTRO GILMAR MENDES - RELATOR

16


AG.REG.NO AGRAVO DE INSTRUMENTO 560.359-9 RIO DE JANEIRO

RELATOR : **MIN. GILMAR MENDES**
 AGRAVANTE(S) : MUNICÍPIO DO RIO DE JANEIRO
 ADVOGADO(A/S) : ROBERTO SARDINHA JUNIOR
 AGRAVADO(A/S) : CARVALHO HOSKEN S/A - ENGENHARIA E
 CONSTRUÇÕES
 ADVOGADO(A/S) : DANYELLE ÁVILA BORGES E OUTRO(A/S)

R E L A T Ó R I O

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES - (Relator):

Ao apreciar o AI 560.359, proferi a seguinte decisão (fls. 157-164):

"DECISÃO: Trata-se de agravo contra decisão que negou processamento a recurso extraordinário fundado no art. 102, III, 'a', da Constituição Federal, em face de acórdão que entendeu não ter sido recepcionado pela Carta Magna o art. 67 da Lei nº 691, de 1984, do Município do Rio de Janeiro, o qual estabeleceu a progressividade do IPTU. O acórdão também reconheceu a ilegitimidade da cobrança da taxa de coleta de lixo e limpeza pública e da taxa de iluminação pública do Município do Rio de Janeiro.

O recorrente postula a legitimidade da progressividade da exação e, caso não seja reconhecida, que a declaração de invalidade da norma municipal tenha efeitos ex nunc, o que levaria à improcedência do pedido de repetição do indébito, bem como a constitucionalidade das taxas acima referidas.

Esta Corte firmou entendimento no sentido de que a Constituição Federal de 1988 não recepcionou o art. 67 da Lei Municipal nº 691, de 1984, que estabelecia a cobrança do IPTU progressivo no Município do Rio de Janeiro, (v.g., o RE 248.892, 2ª T., Rel. Maurício Corrêa, DJ de 31.03.00; e o RE 265.907, 1ª T., rel. Ilmar Galvão, DJ de 07.12.00).

Afasto, assim, e com bases nesses precedentes, a legitimidade da progressividade do IPTU, como postulado pelo agravante; a regra discutida não foi recepcionada pelo texto constitucional de 1988. Resta, então, que se indiquem os efeitos e o alcance do entendimento desta Corte, quando prescreveu-se a não recepção do art. 67 da Lei nº 691/1.984, do Município do Rio de Janeiro.

No AgrRE 395.902, relatado por Celso de Mello, em decisão prolatada junto à 2ª Turma, decidiu-se que o caso seria de não recepção de norma pré-constitucional, e que conseqüentemente não se aplicaria a regra do art. 27 da Lei nº 9.868/99.

Naquela ocasião, determinou-se que "(...) **Inaplicabilidade**, ao caso em exame, **da técnica de modulação dos efeitos**, por tratar-se de diploma legislativo, que editado em 1984, **não foi recepcionado**, no ponto **concernente** à norma questionada, **pelo vigente** ordenamento constitucional". (grifos e ênfases no original).

Acompanho Celso de Mello, porém quero deixar consignado que, no meu entender, a técnica de modulação dos efeitos pode ser aplicada em âmbito de não recepção.

O dogma da nulidade da lei inconstitucional pertence à tradição do direito brasileiro. A teoria da nulidade tem sido sustentada por importantes constitucionalistas. Fundada na antiga doutrina americana, segundo a qual "the unconstitutional statute is not law at all", significativa parcela da doutrina brasileira posicionou-se pela equiparação entre inconstitucionalidade e nulidade. Afirmava-se, em favor dessa tese, que o reconhecimento de qualquer efeito a uma lei inconstitucional importaria na suspensão provisória ou parcial da Constituição.

Razões de segurança jurídica podem revelar-se, no entanto, aptas a justificar a não-aplicação do princípio da nulidade da lei inconstitucional.

Não há negar, ademais, que aceita a idéia da situação "ainda constitucional", deverá o Tribunal, se tiver que declarar a inconstitucionalidade da norma, em outro momento fazê-lo com eficácia restritiva ou limitada. Em outros termos, o "apelo ao legislador" e a declaração de inconstitucionalidade com efeitos limitados ou restritos estão intimamente ligados.

Afinal, como admitir, para ficarmos no exemplo de Walter Jellinek, a declaração de inconstitucionalidade total com efeitos retroativos de uma lei eleitoral tempos depois da posse dos novos eleitos em um dado Estado? Nesse caso, adota-se a teoria da nulidade e declara-se inconstitucional e ipso jure a lei, com todas as conseqüências, ainda que dentre elas esteja a eventual acefalia do Estado?

Questões semelhantes podem ser suscitadas em torno da inconstitucionalidade de normas orçamentárias. Há de se admitir, também aqui, a aplicação da teoria da nulidade tout court? Dúvida semelhante poderia suscitar o pedido de inconstitucionalidade, formulado anos após a

promulgação da lei de organização judiciária que instituiu um número elevado de comarcas, como já se verificou entre nós.¹ Ou, ainda, o caso de declaração de inconstitucionalidade de regime de servidores aplicado por anos sem contestação.

Essas questões - e haveria outras igualmente relevantes - parecem suficientes para demonstrar que, sem abandonar a doutrina tradicional da nulidade da lei inconstitucional, é possível e, muitas vezes, inevitável, com base no princípio da segurança jurídica, afastar a incidência do princípio da nulidade em determinadas situações.

Não se nega o caráter de princípio constitucional ao princípio da nulidade da lei inconstitucional. Entende-se, porém, que tal princípio não poderá ser aplicado nos casos em que se revelar absolutamente inidôneo para a finalidade perseguida (casos de omissão ou de exclusão de benefício incompatível com o princípio da igualdade), bem como nas hipóteses em que a sua aplicação pudesse trazer danos para o próprio sistema jurídico constitucional (grave ameaça à segurança jurídica).

Configurado eventual conflito entre os princípios da nulidade e da segurança jurídica, que, entre nós, tem status constitucional, a solução da questão há de ser, igualmente, levada a efeito em processo de complexa ponderação.

O princípio da nulidade continua a ser a regra também. O afastamento de sua incidência dependerá de severo juízo de ponderação que, tendo em vista análise fundada no princípio da proporcionalidade, faça prevalecer a idéia de segurança jurídica ou outro princípio constitucionalmente relevante manifestado sob a forma de interesse social preponderante. Assim, aqui, a não-aplicação do princípio da nulidade não se há de basear em consideração de política judiciária, mas em fundamento constitucional próprio.

No caso presente, não se cuida de inconstitucionalidade originária decorrente do confronto entre a Constituição e norma superveniente, mas de contraste entre lei anterior e norma constitucional posterior, circunstância que a jurisprudência do STF classifica como de não recepção. É o que possibilita que se indague se poderia haver modulação de efeitos também na declaração de não recepção, por parte do STF.

Transita-se no terreno de situações imperfeitas e da 'lei ainda constitucional', com fundamento na segurança jurídica.

Em decisão de 23 de março de 1994, teve o Supremo Tribunal Federal oportunidade de ampliar a já complexa tessitura das técnicas de decisão no controle de constitucionalidade, admitindo que lei que concedia prazo em dobro para a Defensoria Pública era de ser considerada constitucional enquanto esses órgãos não estivessem devidamente habilitados ou estruturados.²

Assim, o Relator, Sydney Sanches, ressaltou que a inconstitucionalidade do § 5.º do art. 5.º da Lei nº 1.060, de 5 de fevereiro de 1950, acrescentado pela Lei nº 7.871, de 8 de novembro de 1989, não haveria de ser reconhecida, no ponto em que confere prazo em dobro, para recurso, às Defensorias Públicas, "ao menos até que sua organização, nos Estados, alcance o nível da organização do respectivo Ministério Público".

Da mesma forma pronunciou-se Moreira Alves, como se pode depreender da seguinte passagem de seu voto:

'A única justificativa que encontro para esse tratamento desigual em favor da Defensoria Pública em face do Ministério Público é a de caráter temporário: a circunstância de as Defensorias Públicas ainda não estarem, por sua recente implantação, devidamente aparelhadas como se acha o Ministério Público.

Por isso, para casos como este, parece-me deva adotar-se a construção da Corte Constitucional alemã no sentido de considerar que uma lei, em virtude das circunstâncias de fato, pode vir a ser inconstitucional, não o sendo, porém, enquanto essas circunstâncias de fato não se apresentarem com a intensidade necessária para que se tornem inconstitucionais.

Assim, a lei em causa será constitucional enquanto a Defensoria Pública, concretamente, não estiver organizada com a estrutura que lhe possibilite atuar em posição de igualdade com o Ministério Público, tornando-se inconstitucional, porém, quando essa circunstância de fato não mais se verificar'.

Afigura-se, igualmente, relevante destacar o voto de Sepúlveda Pertence, que assim feriu a questão:

'No Habeas Corpus 67.930, quando o Tribunal afirmou a subsistência, sob a Constituição de 88, da legitimação de qualquer do povo, independentemente de qualificação profissional e capacidade postulatória, para a impetração de habeas corpus, tive oportunidade de realçar essa situação de fato da Defensoria Pública.

E, por isso, ao acompanhar o eminente Relator acentuei que, dada essa pobreza dos serviços da Assistência Judiciária, e até que ela venha a ser superada, a afirmação da indispensabilidade do advogado, para requerer habeas corpus, que seria o ideal, viria, na verdade, a ser um entrave de fato, à salvaguarda imediata da liberdade.

Agora, em situação inversa, também esse mesmo estado de fato me leva, na linha dos votos até aqui proferidos, com exceção do voto do Ministro Marco Aurélio - a quem peço vênias -, a acompanhar o eminente Relator e rejeitar a prejudicial de inconstitucionalidade rebus sic stantibus'.³

Ressalvou-se, portanto, de forma expressa, a possibilidade de que o Tribunal pudesse vir a declarar a inconstitucionalidade da disposição em apreço, uma vez de que a afirmação sobre a legitimidade da norma assentava-se em circunstância de fato que se modifica no tempo.

Posteriormente, no Recurso Extraordinário Criminal nº 147.776, da relatoria de Sepúlveda Pertence, o tema voltou a ser agitado de forma pertinente. A ementa do acórdão revela, por si só, o significado da decisão para atual evolução das técnicas de controle de constitucionalidade:

'Ministério Público: Legitimação para promoção, no juízo cível, do ressarcimento do dano resultante de crime, sobre o titular do direito à reparação: C. Pr. Pen., art. 68, ainda constitucional (cf. RE 135.328): processo

de inconstitucionalização das leis.

1. A alternativa radical da jurisdição constitucional ortodoxa entre a constitucionalidade plena e a declaração de inconstitucionalidade ou revogação por inconstitucionalidade da lei com fulminante eficácia ex tunc faz abstração da evidência de que a implementação de uma nova ordem constitucional não é um fato instantâneo, mas um processo, no qual a possibilidade de realização da norma da constituição - ainda quanto teoricamente não se cuide de preceito de eficácia limitada - subordina-se muitas vezes a alterações da realidade fáctica que a viabilizem.

2. No contexto da Constituição de 1988, a atribuição anteriormente dada ao Ministério Público pelo art. 68, C. Pr. Penal - constituindo modalidade de assistência judiciária - deve reputar-se transferida para a Defensoria Pública: essa, porém, para esse fim, só se pode considerar existente, onde e quando organizada, de direito e de fato, nos moldes do art. 134 da própria Constituição e da lei complementar por ela ordenada: até que - na União ou em cada Estado considerado -, se implemente essa condição de viabilização da cogitada transferência constitucional de atribuições, o art. 68, C. Pr. Pen. Será considerado ainda vigente: é o caso do Estado de São Paulo, como decidiu o plenário no RE 135.328'.⁴

Como mencionado, fica evidente o expressivo passo dado pelo Supremo Tribunal com relação à flexibilização das técnicas de decisão no juízo de controle de constitucionalidade, ao reconhecer um estado insuficiente para justificar a declaração de ilegitimidade da lei ou bastante para justificar a sua aplicação provisória.

É inegável que a opção desenvolvida pelo Supremo Tribunal inspira-se diretamente no uso que a Corte Constitucional alemã faz do "apelo ao legislador", especialmente nas situações imperfeitas ou no "processo de inconstitucionalização". Nessas hipóteses, avalia-se, igualmente, que, tendo em vista razões de segurança jurídica, a supressão da norma

poderá ser mais danosa para o sistema do que a sua aplicação temporária.

Não há negar, ademais, que aceita a idéia da situação "ainda constitucional", deverá o Tribunal, se tiver que declarar a inconstitucionalidade da norma, em outro momento, fazê-lo com eficácia restritiva ou limitada. Em outros termos, o "apelo ao legislador" e a declaração de inconstitucionalidade com efeitos limitados ou restritos estão intimamente ligados.

Assim, razões de segurança jurídica podem revelar-se, igualmente, aptas a justificar a adoção da modulação de efeitos também em sede de declaração de não-recepção da lei pré-constitucional pela norma constitucional superveniente. Mas não as vejo no caso presente, e adiante justifico.

Entendo que o alcance no tempo de decisão judicial determinante de não recepção de direito pré-constitucional pode ser objeto de discussão. E os precedentes citados comprovam a assertiva.

Como demonstrado, há possibilidade de se modularem os efeitos da não-recepção de norma pela Constituição de 1988, conquanto que juízo de ponderação justifique o uso de tal recurso de hermenêutica constitucional.

Não obstante, não vislumbro justificativa que ampare a pretensão do recorrente, do ponto de vista substancial, e no caso presente, bem entendido. Na discussão travada nos autos, apontou-se a não recepção de norma tributária, que suscitou lançamento e cobrança de exação, indevidamente exigida.

Alguns elementos fáticos devem informar a decisão. Entendo que a arguição deduzida pelo agravante se fez a destempo. É que o interessado poderia ter manejado embargos de declaração, quando do julgamento originário em 18 de novembro de 2003, postulando a modulação agora pretendida. E não o fez.

Não há indicação objetiva de repercussão financeira eventualmente sofrida pela municipalidade. O acórdão do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro é de 18 de novembro de 2003. O recurso extraordinário foi protocolado em 18 de maio de 2004. O agravo foi protocolado pelo interessado por volta de 1º de setembro do mesmo ano de 2004; é de se presumir que a distância temporal não qualifica aspecto fático que justifique modulação dos efeitos de não recepção, como pretendido pelo agravante.

E o que é mais importante, as decisões do STF contrárias à forma como o Município do Rio de Janeiro lançava e cobrava o IPTU são de 31 de março e de 7 de dezembro de 2000 (RR EE 248.892 e 265.907).

Assim, declaro a não-recepção das normas de IPTU do Município do Rio de Janeiro, aqui questionadas, com base nos precedentes citados, e não outorgo efeitos meramente prospectivos à referida não-recepção, porque não tenho como demonstrada a repercussão econômica, a gravíssima lesão à ordem pública ou à segurança jurídica, bem como a qualquer outro princípio constitucional relevante para o caso.

Reitero, porém, que diferentemente do que restou assentado pelo eminente Ministro Relator Celso de Mello, no AgrRE 395902, o meu entendimento no sentido da plena compatibilidade técnica para modulação de efeitos com a declaração de não recepção de direito ordinário pré-constitucional pelo Supremo Tribunal Federal.

No que concerne à cobrança da Taxa de Iluminação Pública, o Plenário desta Corte, ao julgar o RE 233.332, Rel. Ilmar Galvão, DJ 14.05.99, decidiu que o serviço de iluminação pública não pode ser remunerado mediante taxa, pois não configura serviço público específico e divisível prestado ao contribuinte ou posto à sua disposição.

Ressalte-se que a discussão é anterior à Emenda Constitucional n° 39, de 19 de dezembro de 2002 (art. 149-A da Constituição Federal), que possibilitou a instituição de contribuição para custeio do serviço de iluminação pública nos Municípios e no Distrito Federal.

Quanto à cobrança de Taxa de Coleta de Lixo e Limpeza Pública Municipal, a jurisprudência deste Tribunal firmou orientação no sentido da inconstitucionalidade das taxas de conservação e limpeza de rua, por possuírem base de cálculo própria de imposto (ofensa ao § 2° do artigo 145 da Constituição Federal) e por não serem divisíveis os serviços públicos que elas pretendem custear (ofensa ao inciso II do mesmo artigo 145), v.g., o RE 196.550, 2ª T., Rel. Maurício Corrêa, DJ 26.03.99; e o RE 206.777, Pleno, Rel. Ilmar Galvão, DJ 30.04.99.

Assim, nego seguimento ao agravo (art. 557, caput, do CPC).

¹ Cf., RE n° 104.393/GO, Rel. Min. Moreira Alves, DJ de 24.05.85.

² HC 70.514, julgamento em 23-3-1994.

³ HC 70.514, Relator: Ministro Sydney Sanches, DJ 27.06.97.

⁴ REcrim 147.776-8, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, Lex-JSTF, 238, p. 390."

O agravante, Município do Rio de Janeiro, interpôs, por fax, o agravo regimental de fls. 167-175, e apresentou o original dentro do prazo estipulado pela Lei nº 9.800, de 26 de maio de 1999, (fls. 178-186), no qual sustenta:

"Nisso reside a equação: a fonte de receita é uma só, e tem por destino uma única atividade, qual seja, o custeio dos serviços públicos oferecidos. Em se firmando o entendimento de que os tributos cobrados com base na norma inconstitucional devam receber efeitos ex tunc, a fonte de recursos será fortemente comprometida com tal destinação, e o financiamento dos serviços ficará, por certo, comprometido.

É de se lembrar ainda que, de vez que a Municipalidade tem, como já mencionado, sua receita fortemente concentrada na própria arrecadação tributária, o não reconhecimento da prevalência do interesse público na hipótese - com a imposição de efeitos ex nunc à decisão que reconhece a inconstitucionalidade da norma municipal - implicará em, como diz a sabedoria popular, 'tirar de um bolso para colocar no outro'. Isso porque **a necessidade de recursos para o desenvolvimento das atividades essenciais da Municipalidade, será agravada ao não receber as receitas previstas, que fatalmente ocorrerá em virtude da concessão de efeitos retroativos à decisão recorrida, terá por consequência única, previsivelmente, o aumento da carga tributária em (des)favor de todos.** Ter-se-ia portanto um caso em que o interesse particular não só prevaleceria, como imporia consequências nefastas à população carioca como um todo - ou pelo prejuízo à execução dos serviços, ou pelo aumento da carga tributária.

Por derradeiro, é de se destacar que está em jogo na hipótese - a determinar, segundo a compreensão da Municipalidade, a ponderação de valores em favor da coletividade que ela representa, com a conferência de efeitos ex nunc à decisão - o tema da estabilidade das relações jurídicas, em favor do ente tributante, como se demonstrará.

[...]

Mesmo sob a égide da Carta Federal de 1988, o fato é que decisão judicial de parte da Corte Constitucional, analisando em concreto a sistemática de que se valia a Municipalidade para a cobrança de seu IPTU só veio a se verificar em 1999. **Assim, 11(onze) anos da promulgação da novel ordem constitucional se passaram, sem que o tema tivesse sido objeto de contradita jurisdicional.** Assim, por

certo a imposição do tributo se dava segundo os postulados normativos já praticados há décadas, e segundo uma linha de compreensão que só mais de uma década depois, foi tida como equivocada.

Assim, ainda que se possa falar em enriquecimento de parte da Municipalidade, pela exigência do tributo segundo a sistemática que se qualifica como progressiva, por certo esse enriquecimento não pode ser qualificado como **sem causa**. Ele tinha sim, causa operante - a competência tributária que é própria do Município - e que se exercia ao longo dos anos, segundo o entendimento vigente.

[...]

Por essas razões, no mérito, não se vislumbra o oferecimento de fundamentação suficiente a afastar-se o reconhecimento de efeitos ex nunc à decisão pela inconstitucionalidade da norma municipal.

Com relação às taxas fundiárias, TCLLP (Taxa de Coleta de Lixo e Limpeza Pública) e TIP (Taxa de Iluminação Pública), vale acrescentar que, consoante o que está sendo demonstrado, o Município do Rio de Janeiro está convicto de que estão presentes requisitos necessários para que a declaração de inconstitucionalidade da lei municipal alvejada produza apenas eficácia prospectiva.

A PROTEÇÃO À SEGURANÇA JURÍDICA se justifica na medida em que as taxas foram cobradas durante vários anos com a aprovação de diversas decisões judiciais favoráveis à sua legitimidade (art. 1º, CF/88).

A PROTEÇÃO À BOA-FÉ encontra-se no fato de que o Município do Rio de Janeiro extinguiu as referidas taxas a partir do exercício de 1999 (substituindo TCLLP pela TCDL - taxa de coleta domiciliar de Lixo - já reconhecia como constitucional pelo STF no RE 334807-RJ), logo após a superveniência de algumas decisões do Supremo Tribunal Federal atribuindo o vício da inconstitucionalidade a esta exação.

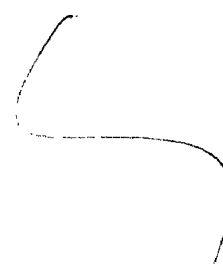
A PROTEÇÃO AO EXCEPCIONAL INTERESSE SOCIAL justifica-se na medida em que jamais foi recolhido qualquer valor, durante vários exercícios a título de TCLLP e TIP, relativamente ao imóvel que compõe o objeto da presente lide, representando sensível impacto às finanças públicas municipais, considerando o fato de que **as necessidades públicas em nossa cidade demandam recursos inesgotáveis.**

Por fim, em relação à espécie tributária taxa, existe ainda outro argumento apto a ensejar a atribuição de eficácia prospectiva à declaração de

inconstitucionalidade, que é decorrência da própria natureza deste tributo.

Isso porque em se tratando de taxas, o **serviço foi efetivamente prestado ao contribuinte, que foi beneficiado por esta prestação.**"

É o relatório.



AG.REG.NO AGRAVO DE INSTRUMENTO 560.359-9 RIO DE JANEIRO**V O T O****O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES - (Relator):**

O agravante não demonstrou equívocos na decisão agravada, reafirmou, tão-somente, razões que já foram afastadas pela decisão recorrida.

No que concerne à progressividade do IPTU, a matéria encontra-se sumulada. A Súmula 668 deste Supremo Tribunal Federal prescreve que *"é inconstitucional a lei municipal que tendo estabelecido, antes da emenda constitucional 29/2000, alíquotas progressivas para o IPTU, salvo se destinada a assegurar o cumprimento social da propriedade urbana"*.

Assim, não obstante anteriores à redação da Constituição de 1988, as normas municipais questionadas são repelidas pela Súmula 668. Ainda, há o julgado no RE 153.771-MG, relatado por Maurício Corrêa, DJ 5.9.1997, que deu pela inconstitucionalidade da fixação de alíquotas progressivas do IPTU. Tal decisão substancializou a não aceitação de previsão de proporcionalidade do IPTU, não admitida reiteradamente pela jurisprudência desta Corte, a exemplo do RE 248.892, 2ª T., Rel. Maurício Corrêa, DJ de 31.3.2000, bem como do RE 265.907, 1ª T., Rel. Ilmar Galvão, DJ de 7.12.2000.

Não há compatibilidade entre o modelo de progressividade do IPTU do Município do Rio de Janeiro, como se encontrava, e o texto constitucional. O conjunto normativo do IPTU do Rio de Janeiro que antecede a CF/88, quanto à progressividade, não foi recepcionado pela nova ordem inconstitucional; as leis supervenientes à ordem constitucional de 1988, por sua vez, são por essa última repelidos. A progressividade do IPTU foi alcançada somente por força da Emenda Constitucional nº 29, de 13 de setembro de 2000.

Com relação, à alegada comprovação de lesão à ordem pública, o fato de o Município do Rio de Janeiro ter alegado o perigo de lesão à ordem pública não demonstra suficientemente a ameaça que eventualmente se levantava, em desfavor daquela Prefeitura. O Município tem como manejar encontro de valores com seu conjunto de contribuintes, sem que seja obrigado a repetir o que



arrecadou. O mecanismo da compensação, previsto no art. 156, II, do CTN, pode se mostrar eficaz para tal fim.

Ao contrário do que alega o agravante, não há no presente caderno processual comprovação de que o Município do Rio de Janeiro teria demonstrado com números e quadros comparativos a significativa repercussão econômica dos fatos aqui discutidos, bem como a alegada lesão à ordem pública que a declaração de inconstitucionalidade com efeitos *ex tunc* traria ao ente público, tendo em vista que o montante econômico das ações seria extremamente elevado, a ponto de comprometer a capacidade do Município em prestar seus serviços públicos básicos.

Não há na documentação que instrui estes autos a comprovação de substancial conjunto de dados que comprove efetivamente a grave lesão à ordem pública.

Ainda, na decisão desafiada firmei tese no sentido de se aceitarem modulações de efeitos também em casos de não-recepção. E tratando-se no caso presente de inconstitucionalidade em sentido estrito, com mais razão, admito a modulação de efeitos. No entanto, não a vejo aqui cabível, dado que o caso nos dá conta de que houve lançamento e cobrança de exação, indevidamente exigida.

Desde o início da presente discussão o agravante insiste na legitimidade e na progressividade das alíquotas de IPTU e, caso não reconhecida, que se dêem efeitos *ex-nunc* a eventual decisão desfavorável. É este o núcleo da discussão.

Este Supremo Tribunal Federal já apreciou a progressividade das alíquotas de IPTU, fulminando-a por inconstitucional. Essa tendência desenhava-se desde o RE 179283, relatado por Ilmar Galvão, DJ 11.09.98. Naquela ocasião, entendeu-se pela "(...) hipótese de ilegitimidade da exigência, por ofensa ao art. 182, § 4º, II, da Constituição Federal, que limita a faculdade contida no art. 156, § 1º, à observância do disposto em lei federal e à utilização do fator tempo para graduação do tributo".

Esta Corte firmou entendimento no sentido de que a Prefeitura do Rio de Janeiro lançava e cobrava IPTU levando em conta a área e a localização dos imóveis, o que revelava a capacidade contributiva, modelo repelido pela CF/88 que só admite a progressividade do IPTU com fins extrafiscais. Como regra, e para os propósitos do caso presente, os efeitos da decisão retroagem, alcançando todos os lançamentos realizados com base nas alíquotas progressivas de IPTU, que não são aceitas por esta Corte.

Melhor sorte não assiste ao agravante no que concerne à constitucionalidade das taxas de coleta de lixo e limpeza pública e iluminação pública. A jurisprudência deste Tribunal firmou orientação no sentido da inconstitucionalidade das taxas de conservação e limpeza de rua, por possuírem base de cálculo própria de imposto (ofensa ao § 2º do artigo 145 da Constituição Federal) e por não serem divisíveis os serviços públicos que elas pretendem custear (ofensa ao inciso II do mesmo artigo 145). Decidiu, ainda, que o serviço de iluminação pública não pode ser remunerado mediante taxa, pois não configura serviço público específico e divisível prestado ao contribuinte ou posto à sua disposição. Nesse sentido o AgRAI 417.958, 2ª T., Rel. Ellen Gracie, DJ 07.03.06, e o AgRAI 501.706, 1ª T., Rel. Sepúlveda Pertence, DJ 19.04.05, assim ementado:

"EMENTA: 1. Taxa de limpeza pública e coleta de lixo instituída pelo Município do Rio de Janeiro: não recebimento pela nova ordem constitucional (CF/88), conforme a jurisprudência do STF (v.g. EdvRE 256.588, Pleno, Ellen Gracie, DJ 19.3.2003; RE 249.070, 1ª T., Ilmar Galvão, DJ 17.12.1999), que surte efeitos a partir da promulgação da Constituição Federal.

2. Taxa de iluminação pública - caso anterior à EC 39/2002 - ilegitimidade por ter como fato gerador prestação de serviço inespecífico, não mensurável, indivisível e insuscetível de ser referido a determinado contribuinte: precedente (RE 233.332, Galvão, Plenário, DJ 14.05.99)."

Assim, nego provimento ao agravo regimental.

SEGUNDA TURMA

EXTRATO DE ATA

AG.REG.NO AGRADO DE INSTRUMENTO 560.359-9

PROCED.: RIO DE JANEIRO

RELATOR : MIN. GILMAR MENDES

AGTE.(S): MUNICÍPIO DO RIO DE JANEIRO

ADV.(A/S): ROBERTO SARDINHA JUNIOR

AGDO.(A/S): CARVALHO HOSKEN S/A - ENGENHARIA E CONSTRUÇÕES

ADV.(A/S): DANYELLE ÁVILA BORGES E OUTRO(A/S)

Decisão: A Turma, por votação unânime, **negou** provimento ao recurso de agravo, **nos termos** do voto do Relator. **2ª Turma**, 13.03.2007.

Presidência do Senhor Ministro Celso de Mello.
Presentes à sessão os Senhores Ministros Gilmar Mendes,
Cezar Peluso, Joaquim Barbosa e Eros Grau.

Subprocurador-Geral da República, Dr. Paulo da
Rocha Campos.

Carlos Alberto Cantanhede
Coordenador