

25/05/2011

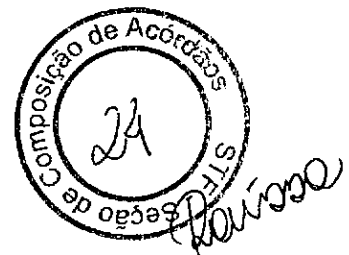
PLENÁRIO

RECURSO EXTRAORDINÁRIO 586.693 SÃO PAULO

RELATOR : **MIN. MARCO AURÉLIO**
RECTE.(S) : **MUNICÍPIO DE SÃO PAULO**
ADV.(A/S) : **JOÃO DE AMBROSIS PINHEIRO MACHADO**
RECDO.(A/S) : **EDISON MALUF**
ADV.(A/S) : **EDISON MALUF E OUTRO(A/S)**

NULIDADE – JULGAMENTO DE FUNDO – ARTIGO 249, § 2º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. Quando for possível decidir a causa em favor da parte a quem beneficiaria a declaração de nulidade, cumpre fazê-lo, em atenção ao disposto no artigo 249, § 2º, do Código de Processo Civil, homenageando-se a economia e a celeridade processuais, ou seja, alcançar-se o máximo de eficácia da lei com o mínimo de atividade judicante, sobrepondo-se à forma a realidade.

IMPOSTO PREDIAL E TERRITORIAL URBANO – PROGRESSIVIDADE – FUNÇÃO SOCIAL DA PROPRIEDADE – EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 29/2000 – LEI POSTERIOR. Surge legítima, sob o ângulo constitucional, lei a prever alíquotas diversas, presentes imóveis residenciais e comerciais, uma vez editada após a Emenda Constitucional nº 29/2000.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros do Supremo Tribunal Federal em dar provimento ao recurso extraordinário, nos termos do voto do relator e por unanimidade, em sessão presidida

*Supremo Tribunal Federal***RE 586.693 / SP**

pelo Ministro Cezar Peluso, na conformidade da ata do julgamento e das respectivas notas taquigráficas.

Brasília, 25 de maio de 2011.

MINISTRO MARCO AURÉLIO – RELATOR

25/05/2011

PLENÁRIO

RECURSO EXTRAORDINÁRIO 586.693 SÃO PAULO

RELATOR : MIN. MARCO AURÉLIO
RECTE.(S) : MUNICÍPIO DE SÃO PAULO
ADV.(A/S) : JOÃO DE AMBROSIS PINHEIRO MACHADO
RECDO.(A/S) : EDISON MALUF
ADV.(A/S) : EDISON MALUF E OUTRO(A/S)

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – O Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo deu provimento a recurso de apelação, assentando a incompatibilidade da Lei nº 13.250/2001 com a Carta Federal, na redação posterior à Emenda nº 29, de 13 de setembro de 2000, no que instituiu critério de progressividade das alíquotas do Imposto sobre a Propriedade Predial e Territorial Urbana. Eis a ementa do acórdão (folha 265):

RECURSO – Apelação – Mandado de Segurança – IPTU – Lei Municipal nº 13.250/01 – Insurgência contra a progressividade do IPTU, prevista na EC nº 29/2000 – Violação aos princípios da igualdade, da capacidade contributiva e aos objetivos da Justiça, perseguidos pelo Estado. Cláusulas pétreas que não podem ser abolidas mediante Emenda à Constituição, por pertencerem ao núcleo intangível e fora do alcance normativo do Poder Constituinte Derivado – Sentença reformada. Recurso Provido.

No extraordinário de folha 302 a 318, interposto com alegada base na alínea “a” do permissivo constitucional, o Município de São Paulo articula com a transgressão dos artigos 97 e 156, § 1º, incisos I e II, da Carta Federal. Preliminarmente, aduz a nulidade do acórdão proferido pelo Tribunal de origem, ante a circunstância de ter implicado o reconhecimento da inconstitucionalidade da Emenda Constitucional nº

Supremo Tribunal Federal

RE 586.693 / SP

29/2000 sem a manifestação do Órgão Especial. No mérito, salienta a harmonia com o Diploma Maior do sistema de alíquotas progressivas previsto na referida norma local, por atender aos princípios da isonomia e da capacidade contributiva.

O recorrido, apesar de intimado, não apresentou contrarrazões (certidão de folha 320).

O extraordinário foi admitido na origem (folhas 324 e 325).

O Tribunal reconheceu a existência de repercussão geral da questão constitucional versada no presente caso, ante os seguintes fundamentos (folha 330):

IMPOSTO SOBRE A PROPRIEDADE PREDIAL E TERRITORIAL URBANA – LEI MUNICIPAL Nº 13.250/01 – INSURGÊNCIA CONTRA O SISTEMA DE ALÍQUOTAS PROGRESSIVAS – PERÍODO POSTERIOR À EMENDA Nº 29/2000. Possui repercussão geral controversa sobre a procedência, ou não, do conflito entre o texto primitivo da Carta e a Emenda Constitucional nº 29/2000.

DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE – RESERVA DE PLENÁRIO – INOBSERVÂNCIA. O tema relativo à declaração de inconstitucionalidade de lei e de emenda constitucional mediante deliberação de órgão fracionado está a merecer o crivo do Supremo.

A Procuradoria Geral da República, no parecer de folhas 335 e 336, opina pelo conhecimento e provimento do recurso.

É o relatório.

25/05/2011

PLENÁRIO

RECURSO EXTRAORDINÁRIO 586.693 SÃO PAULO

V O T O

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (RELATOR) – Na interposição deste recurso, observaram-se os pressupostos de recorribilidade. A peça, subscrita por procurador municipal, foi protocolada no prazo legal. Conheço.

De início, caberia assentar a nulidade do pronunciamento do órgão fracionado no que veio a declarar a inconstitucionalidade da Emenda nº 29/2000, olvidando, com isso, o Verbete Vinculante nº 10 da Súmula do Supremo, com a seguinte redação:

Viola a cláusula de reserva de plenário (CF, artigo 97) a decisão de órgão fracionário de tribunal que, embora não declare expressamente a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do poder público, afasta sua incidência, no todo ou em parte.

Ocorre que o Plenário deste Tribunal, em 1º de dezembro de 2010, enfrentou o tema versado neste processo ao apreciar o Recurso Extraordinário nº 423.768/SP, da minha relatoria. Por unanimidade, assentou a compatibilidade da Lei nº 13.250/01, do Município de São Paulo, com o artigo 156, § 1º, da Carta Federal, na redação dada pela Emenda Constitucional nº 29/2000. Então, diante do precedente recentíssimo sobre a matéria de fundo, cumpre observar o disposto no artigo 249, § 2º, do Código de Processo Civil:

Art. 249. O juiz, ao pronunciar a nulidade, declarará que atos são atingidos, ordenando as providências necessárias, a fim de que sejam repetidos, ou retificados.

[...]

§ 2º Quando puder decidir do mérito a favor da parte a quem aproveite a declaração da nulidade, o juiz não a

RE 586.693 / SP

pronunciará nem mandará repetir o ato, ou suprir-lhe a falta.

Eis as razões do voto que proferi no referido julgamento, cujo acórdão está pendente de publicação:

[...]

A lei envolvida na espécie veio a ser editada ante a competência do Município e à luz do § 1º do artigo 156 da Constituição Federal, na redação dada pela Emenda Constitucional nº 29/2000. No texto primitivo, anterior à Emenda, tinha-se o § 1º sem a alusão ao valor do imóvel e à localização e uso respectivos. Eis o preceito aditado pela Emenda Constitucional nº 29/2000:

§ 1º O imposto previsto no inciso I poderá ser progressivo, nos termos de lei municipal, de forma a assegurar o cumprimento da função social da propriedade.

Há de se concluir, ante a interpretação sistemática da Carta, o cotejo do § 1º do artigo 156 com o § 1º do artigo 145, sobre o alcance do que já consignado quanto à extensão da referência à capacidade econômica do contribuinte e à função social envolvida, quando venha a ser considerada. A Emenda Constitucional nº 29, conforme já assinalado, trouxe modificação substancial, afastando as premissas que levaram esta Corte a ter como imprópria a progressividade do IPTU. Então, o artigo 156 ganhou, relativamente ao que se contém no § 1º, a seguinte redação:

Art. 156. Compete aos Municípios instituir impostos sobre:

I - propriedade predial e territorial urbana;

II (...)

(...)

RE 586.693 / SP

§ 1º Sem prejuízo da progressividade no tempo a que se refere o art. 182, § 4º, inciso II, o imposto previsto no inciso I poderá:

- I – ser progressivo em razão do valor do imóvel; e
- II – ter alíquotas diferentes de acordo com a localização e o uso do imóvel

§ 2º (...)

(...)

A Lei municipal nº 13.250, de 27 de dezembro de 2001, concretizou a previsão constitucional. O tributo passou a ser regido de acordo com a destinação do imóvel – se residencial, ou não –, variando sob tal ângulo as alíquotas – de 1% a 1,5%. Com relação ao valor venal do imóvel, o legislador lançou mão dos critérios de desconto ao acréscimo, conforme o patamar existente, e aí, em se tratando, no caso, dos imóveis residenciais no valor venal de até R\$ 50.000,00, viabilizou o desconto de 0,2% (dois décimos percentuais). Acima de R\$ 50.000,00 até R\$ 100.000,00 – manteve, portanto, sem desconto o acréscimo –, alíquota geral de 1%. Os imóveis acima de R\$ 100.000,00 até R\$ 200.000,00 ficaram sujeitos ao acréscimo de 0,2% (dois décimos percentuais), sendo que, para os enquadrados na faixa de 200.000,00 a 400.000,00, a alíquota foi de 1,4% e, para os de valor superior a 400.000,00, de 1,6%, com acréscimo, dada a percentagem básica, de seis décimos. Relativamente aos destinados a outros fins que não o residencial, também se previu o desconto, para os imóveis de até R\$ 60.000,00, de 0,3%, os de R\$ 60.000,00 a R\$ 120.000 ficaram sujeitos a uma diminuição da alíquota de 1,5% em um décimo por cento, majorando-se em igual quantitativo os de R\$ 120.000,00 até R\$ 240.000,00 e em três décimos por cento os de valor superior a R\$ 240.000,00.

Eis a questão que se coloca à Corte: é possível dizer-se que a Emenda Constitucional nº 29/2000 veio a afastar cláusula pétrea? Tenho como cláusula pétrea toda e qualquer previsão abrangida pela norma do artigo 60 da Constituição Federal. Se,

RE 586.693 / SP

prevendo o § 4º do artigo 60 que não será sequer objeto de deliberação a proposta de emenda tendente a abolir a forma federativa de Estado; o voto direto, secreto, universal e periódico; a separação dos Poderes; os direitos e garantias individuais, forçoso é concluir que textos da Carta passíveis de serem enquadrados nos incisos do § 4º em comento encerram cláusulas pétreas. Ora, a Emenda Constitucional nº 29/2000 não afastou direito ou garantia individual. E não o fez porquanto texto primitivo da Carta já versava a progressividade dos impostos, a consideração da capacidade econômica do contribuinte, não se cuidando, portanto, de inovação a afastar algo que pudesse ser tido como integrado a patrimônio. O que decidido pelo Tribunal de origem implica extensão, ao conceito de cláusula pétrea, incompatível com a ordem natural das coisas, com o preceito do § 1º do artigo 145 e o do artigo 156, § 1º, na redação primitiva. Nem se diga que esta Corte, apreciando texto da Carta anterior à Emenda nº 29/2000, assentou a impossibilidade de se ter, no tocante ao instituto da progressão do IPTU, a consideração do valor venal do imóvel, apenas indicando a possibilidade de haver a progressão no tempo de que cogita o inciso II do § 4º do artigo 182 da Constituição Federal. Atuou o Colegiado, em primeiro lugar, interpretando o todo constitucional e, em segundo, diante da ausência de explicitação quanto a se levar em conta, para social distribuição da carga tributária, outros elementos, como são o valor do imóvel, a localização e o uso.

Em síntese, esses dados não vieram a implicar o afastamento do que se pode ter como cláusula pétrea, mas simplesmente dar o real significado ao que disposto anteriormente sobre a graduação dos tributos. Daí concluir no sentido de conhecer e prover o extraordinário para afastar a pecha atribuída à Emenda Constitucional nº 29/2000 e, com isso, ter como harmônica com a Carta da República, na redação decorrente da citada Emenda, a Lei do Município de São Paulo nº 6.989, de 29 de dezembro de 1966, na redação imprimida pela

Supremo Tribunal Federal

RE 586.693 / SP

Lei nº 13.250, de 27 de dezembro de 2001. O provimento do recurso resulta na improcedência do pedido formulado na inicial, ficando restabelecido o indeferimento da ordem constante da segurança, aliás resultado de julgamento procedido pelo Juízo.

Acrescento que o § 1º do artigo 156 da Constituição Federal, na redação primitiva, previa que o Imposto Predial e Territorial Urbano poderia ser progressivo, nos termos de lei municipal, de forma a assegurar o cumprimento da função social da propriedade. Confirmam:

Art. 156. Compete aos Municípios instituir impostos sobre:

I - propriedade predial e territorial urbana;

[...]

§ 1º O imposto previsto no inciso I poderá ser progressivo, nos termos de lei municipal, de forma a assegurar o cumprimento da função social da propriedade.

Logo, o texto inicial da Carta versava, expressamente, a progressividade. Mais do que isso, não se pode levar às últimas consequências a alusão, no artigo 145, § 1º, do Diploma Maior, à circunstância de os impostos terem caráter pessoal, distinguindo-se, onde o texto não distingue, impostos de natureza pessoal daqueles com natureza real. Há de partir-se não só para a interpretação teleológica como também para a sistemática, conjugando-se o § 1º do artigo 145 da Constituição Federal com o texto primitivo do § 1º do artigo 156, acima transcrito. Para efeito de documentação, menciono o princípio constante do artigo 145:

Art. 145 A União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios poderão instituir os seguintes tributos:

§ 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,

RE 586.693 / SP

identificar, respeitados os direitos individuais e nos termos da lei, o patrimônio, os rendimentos e as atividades econômicas do contribuinte.

Vale frisar que é incabível assentar conflito entre normas primitivas da Carta, até porque este é absolutamente inexistente no que o § 1º do artigo 156 já versava a progressividade do IPTU visando o cumprimento da função social da propriedade. Em síntese, a progressividade foi inicialmente prevista e o Supremo só não a consagrou porquanto, entendendo não aplicável de imediato o § 1º do artigo 156 em exame, assentou a necessidade de explicitação linear.

Para preencher o vácuo na disciplina da matéria, deu-se a edição da Emenda Constitucional nº 29/2000. De forma satisfatória, estabeleceram-se as balizas da progressividade sem que se possa cogitar, na espécie, de desarmonia do novo teor do preceito com o disposto no artigo 145, § 1º, do Diploma Maior – redação primitiva –, no que é linear a regra de os impostos terem caráter pessoal e graduação segundo certos elementos, não existindo distinção entre este ou aquele tributo, não bastasse – repito – a conjugação da regra geral com a especial referente ao IPTU. Com a Emenda Constitucional nº 29, passou a haver, então, as linhas-mestras da progressividade. Eis como, ante o artigo 3º da Emenda, ficou o § 1º do artigo 156:

Art. 156 Compete aos Municípios instituir impostos sobre:

[...]

§ 1º Sem prejuízo da progressividade no tempo a que se refere o art. 182, § 4º, inciso II, o imposto previsto no inciso I poderá:

I – ser progressivo em razão do valor do imóvel; e

II – ter alíquotas diferentes de acordo com a localização e o uso do imóvel.

A lei municipal em discussão atende a esses ditames no que veio a introduzir a progressividade não apenas quanto à destinação – se

RE 586.693 / SP

residencial, ou não –, variando, sob tal ângulo, as alíquotas – de 1% a 1,5% –, mas também no tocante ao valor venal do imóvel, lançando mão dos critérios de desconto ou acréscimo, conforme o patamar existente.

Não procede, assim, a óptica, contida no acórdão impugnado mediante este extraordinário, de que a progressividade, no caso concreto, por tratar-se de tributo real, não teria adequação.

Ante o quadro, considerado o recente pronunciamento do Tribunal, conheço do extraordinário e o provejo para afastar a pecha atribuída à Emenda Constitucional nº 29/2000 e, com isso, ter como harmônica com a Carta da República, na redação decorrente da citada Emenda, a Lei nº 13.250/01, do Município de São Paulo. Restabeleço, assim, o entendimento constante da sentença de folha 137 a 169, que implicou o indeferimento da segurança.

É como voto.

25/05/2011**PLENÁRIO****RECURSO EXTRAORDINÁRIO 586.693 SÃO PAULO****VOTO**

O SENHOR MINISTRO AYRES BRITTO - Senhor Presidente, eu até proferi voto vista nesse Recurso Extraordinário nº 423.768, perfilhando o entendimento do Ministro Relator, Ministro Marco Aurélio.

Na oportunidade, confirmo o meu voto no sentido também do conhecimento do recurso e do seu provimento.

25/05/2011**PLENÁRIO****RECURSO EXTRAORDINÁRIO 586.693 SÃO PAULO****ADITAMENTO AO VOTO**

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX - Senhor Presidente, Ministro Marco Aurélio, Vossa Excelência então superou a violação da cláusula de reserva de Plenário. Superou?

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (RELATOR) – Supero, com base no artigo 249 do Código de Processo Civil, porque é possível decidir o mérito a favor da parte a quem beneficiaria o reconhecimento da nulidade.

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX - É, pela forma do 481.

Senhor Presidente, estou inteiramente de acordo com o Ministro Marco Aurélio.

Gostaria apenas de destacar que toda a jurisprudência arregimentada aqui, nos autos, é anterior à emenda constitucional que já foi apreciada pelo Plenário, no julgamento final do ano de 2010, no RE nº 423.768. Foi esse, Ministro Ayres, que Vossa Excelência pediu vista?

E aqui temos as informações já da possibilidade dessa progressividade do IPTU, exatamente à luz do princípio da capacidade contributiva.

Eu aqui faço, digamos assim, uma digressão sobre o alcance da capacidade contributiva - que não se limita apenas na sua análise aos impostos de natureza pessoal -, e também estou dando provimento ao recurso no sentido que o Ministro Marco Aurélio concluiu. Porquanto, a Emenda Constitucional nº 29/2000 é constitucional, sem que tenham sido infringidas quaisquer cláusulas pétreas pela instituição da progressividade da alíquota do IPTU.

Então, para resumir, depois faço a juntada do voto, de acordo com o Relator.

RE 586.693 / SP

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (RELATOR) – Vossa Excelência, inclusive, subscreve o registro que fiz quanto à representação do Município!

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.

25/05/2011

PLENÁRIO

RECURSO EXTRAORDINÁRIO 586.693 SÃO PAULO

VOTO

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI:

Senhor Presidente, também estou de acordo.

Só registro que sou Relator da ADI nº 2.732, proposta pela Confederação Nacional do Comércio contra o art. 3º da Emenda Constitucional nº 20, que, enfim, deverá ter o mesmo destino, diante da posição já reiterada do Tribunal.

Acompanho o eminente Ministro Marco Aurélio. Trarei a ação direta de inconstitucionalidade para firmar, já no controle concentrado, essa decisão.

PLENÁRIO

EXTRATO DE ATA

RECURSO EXTRAORDINÁRIO 586.693

PROCED.: SÃO PAULO

RELATOR : MIN. MARCO AURÉLIO

RECTE. (S): MUNICÍPIO DE SÃO PAULO

ADV. (A/S): JOÃO DE AMBROSIS PINHEIRO MACHADO

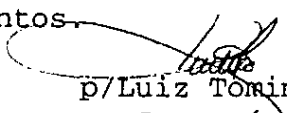
RECDO. (A/S): EDISON MALUF

ADV. (A/S): EDISON MALUF E OUTRO (A/S)

Decisão: O Tribunal, por unanimidade e nos termos do voto do Relator, deu provimento ao recurso extraordinário. Votou o Presidente, Ministro Cezar Peluso. Ausente, neste julgamento, o Senhor Ministro Gilmar Mendes. Falou pelo recorrente a Dra. Simone Andrea Barcelos Coutinho, Procuradora do Município. Plenário, 25.05.2011.

Presidência do Senhor Ministro Cezar Peluso.
Presentes à sessão os Senhores Ministros Celso de Mello, Marco Aurélio, Ellen Gracie, Gilmar Mendes, Ayres Britto, Joaquim Barbosa, Ricardo Lewandowski, Cármen Lúcia, Dias Toffoli e Luiz Fux.

Procurador-Geral da República, Dr. Roberto Monteiro Gurgel Santos.


p/Luiz Tomimatsu
Secretário