

## *Memorial do Município do Rio de Janeiro sobre efeitos da Declaração de Inconstitucionalidade*

Recentemente foi acolhido, pelo C. Órgão Especial dessa E. Corte, incidente de inconstitucionalidade da Lei Municipal n.º 2.080, de 1994, no que alterou a redação do art. 67 do Código Tributário do Município, que estabelecia alíquotas diferenciadas para o cálculo do IPTU em razão da localização e metragem dos imóveis.

Não obstante, neste mesmo acórdão, instado a se pronunciar sobre os efeitos dessa declaração, se retroativos ou *ex nunc*, à luz do disposto na Lei Federal n.º 9.868, de 10-11-1999, **determinou o E. Órgão Especial que tal questão fosse decidida pela Câmara**, no julgamento da apelação (doc. anexo).

**A referida lei federal permite a proclamação da inconstitucionalidade com efeitos *ex nunc***, isto é, válidos apenas para o futuro, em duas situações excepcionais: (i) **quando haja necessidade de preservação da segurança das relações jurídicas; ou (ii) em que se configure a existência de interesse social relevante.**

Por esta razão, levando em conta o grande número de processos sobre o tema, ainda pendentes de decisão desse C. Tribunal, e a importante repercussão deles para a Municipalidade, pede-se vênha para apresentar a Vossa Excelência breve arrazoado, em que se demonstra estarem presentes, naquelas ações, ambas as condições que justificam a atribuição de efeitos não retroativos ao *decisum*.

## 1. A POSIÇÃO DOUTRINÁRIA E JURISPRUDENCIAL

Tanto os pedidos de anulação de lançamentos tributários como os de repetição de suposto indébito têm como pressuposto lógico a idéia de que a lei reconhecida inconstitucional torna-se absolutamente nula de pleno direito desde seu nascedouro, dela não se extraindo qualquer efeito válido, tudo como se nunca tivesse existido.

Trata-se da tradicional **doutrina dos efeitos *ex tunc* da declaração de inconstitucionalidade**, seja por controle direto ou concentrado, seja pela via do controle difuso ou indireto.

Entretanto, **a adoção pura e simples desse raciocínio vem sendo repudiada** em diversos países da Europa e dos E.U.A., e, mesmo entre nós, por inúmeros e renomados constitucionalistas, já há alguns anos, ocorreu **movimento que veio a culminar com a previsão expressa, inserida na Lei n.º 9.868, de 10-11-1999, da possibilidade de atribuição de efeitos *ex nunc* à decisão que declara a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo**. Veja-se o dispositivo correspondente:

*Art. 27. Ao declarar a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo, e tendo em vista razões de segurança jurídica ou de excepcional interesse social, poderá o Supremo Tribunal Federal, por maioria de dois terços de seus membros, restringir os efeitos daquela declaração ou decidir que ela só tenha eficácia a partir de seu trânsito em julgado ou de outro momento que venha a ser fixado. (Grifos nossos.)*

Note-se que a lei em questão consagra em nosso direito positivo, e não mais apenas em sede doutrinária, a tese já perfilhada por inúmeros países, **mitigando a regra geral da nulidade absoluta da lei inconstitucional em prol de valores preponderantes relacionados a**

- o **segurança das relações jurídicas;** e
- o **prevalência do interesse social.**

Cuida-se de tendência verificada, **especialmente nos casos em que a lei tida por incompatível com o texto constitucional tenha vigorado mansa e pacificamente durante longo período de tempo,**

**durante o qual inúmeras relações jurídicas se consumaram sob o espírito da boa-fé.** Nestas hipóteses, tem-se considerado que a simples atribuição de efeitos retroativos à declaração de inconstitucionalidade certamente traria maiores e mais graves prejuízos do que a invalidação da norma dali em diante.

O Emin. Prof. da Universidade do Estado do Rio de Janeiro, Dr. Carlos Roberto Siqueira Castro, publicou importante trabalho sobre o tema, na *Revista ibero-americana de direito público*, n.º 01, 1.º semestre de 2000, p. 21-51, cuja íntegra pede-se vênia para juntar em anexo. Nele se constata que essa mudança de rumo, que é de grande porte, não sobreveio inopinadamente, mas, ao contrário, é fruto de longo período de maturação. Antigo acórdão da 2.ª Turma do STF, Rel. o Emin. Min. Leitão de Abreu, já discutia a natureza e efeitos da decisão que proclama a inconstitucionalidade de lei (no caso, o D.L. n.º 322/67), nos seguintes termos:

*Tenho que procede a tese, consagrada pela corrente discrepante, a que se refere o Corpus Iuris Secundum, de que a lei inconstitucional é um fato eficaz, ao menos antes da determinação da inconstitucionalidade, podendo ter consequências que não é lícito ignorar. A tutela da boa-fé exige que, em determinadas circunstâncias, notadamente quando, sob a lei ainda não declarada inconstitucional, se estabeleceram relações entre o particular e o poder público, se apure prudencialmente até que ponto a retroatividade da decisão, que decreta a inconstitucionalidade, pode atingir, prejudicando-o, o agente que teve por legítimo o ato e, fundado nele, operou na presunção de que estava procedendo sob o amparo do direito objetivo. (In: RTJ 82/793-795; o destaque não é do original.)*

De lá para cá, o Excelso Supremo Tribunal Federal prosseguiu neste mesmo caminho, como se vê da seguinte ementa:

*Recurso extraordinário. Efeitos da declaração de inconstitucionalidade em tese pelo Supremo Tribunal Federal. Alegação de direito adquirido. Acórdão que prestigiu lei estadual à revelia da declaração de inconstitucionalidade desta última pelo Supremo. Subsistência de pagamento de gratificação mesmo após a decisão erga omnes da Corte. Jurisprudência do STF no sentido de que a retri-*

*buição declarada inconstitucional não é de ser devolvida no período de validade inquestionada da lei de origem, mas tampouco paga após a declaração de inconstitucionalidade.*

*Recurso extraordinário provido em parte. (In: D.J.U. de 8-4-1994, p. 7.243; grifos nossos.)*

Pois bem, o raciocínio empregado na hipótese acima é o mesmo a justificar, *in casu*, não seja atribuído o efeito retroativo à declaração de inconstitucionalidade dos tributos municipais questionados perante esta Corte.

## **2. A APLICAÇÃO DOS EFEITOS *EX NUNC* EM MATÉRIA TRIBUTÁRIA**

Uma vez demonstrado que não mais vigora entre nós, nem alhures, a teoria tradicional da eficácia retroativa das decisões proclamatórias de inconstitucionalidade, de forma rígida e absoluta, cumpre demonstrar que, **especialmente em matéria tributária, quando a lei atacada tenha vigorado e sido aplicada tranqüilamente por longo período de tempo, não se pode desfazer todas as relações que se consumaram à sua sombra, sem afrontas mais graves ainda à ordem constitucional e à ordem pública.**

Realmente, há que se atentar para que:

- o gozam os atos normativos em geral da presunção de legalidade e constitucionalidade;
- o em matéria tributária e orçamentária, avultam os princípios da legalidade da receita e da despesa, assim como o da indisponibilidade do crédito público;
- o havendo lei regularmente editada, prevendo determinada forma de tributação, sem que haja qualquer determinação judicial que a invalide, é o agente público obrigado a lhe dar cumprimento, efetuando os lançamentos devidos, arrecadando os pagamentos e acionando os mecanismos previstos em lei para a cobrança dos inadimplentes;

- o não se trata, como visto, de mera faculdade, e sim de obrigação legal, sob pena de responsabilidade funcional.

De outra parte, uma vez apropriada a receita tributária, deve ela ser empregada *in totum* no atendimento das despesas previstas no orçamento, aqui, mais uma vez, sem qualquer margem de discricionariedade para o administrador.

Com certeza, estas as razões que levaram o Emin. Min. Maurício Correa, Rel. da ADIN N.º 1.102-2, a fazer ressalva em seu voto, que **concedia efeitos prospectivos, ou *ex nunc*, à decisão** que declarou a inconstitucionalidade das expressões “autônomos” e “administradores”, contidas no inciso I do art. 22 da Lei n.º 8.212, de 1991, relativo a contribuição previdenciária. **Isto em 1995; vale dizer: antes da previsão legal expressa dessa possibilidade.** (In: D.J.U. de 17-11-1995, p. 3.825.)

Comentando a decisão antes transcrita, assevera o I. Prof. Siqueira Castro no mesmo trabalho já referido:

*Pode-se bem imaginar que a profusa utilização de ambos esses mecanismos ressarcitórios (repetição de indébito e compensação de créditos e dívidas previdenciárias) pela massa de contribuintes que oportunamente recolheram, desde a promulgação da Lei n.º 8.212 (em julho de 1991), um apreciável volume de recursos aos cofres da Previdência, — recursos esses que, por certo já teriam sido utilizados para a liquidação de benefícios securitários — iria comprometer direta e negativamente o equilíbrio das fontes de custeio previdenciário e, por inexorável conseqüência, o fluxo de pagamento mensal dos benefícios da seguridade social, todos de inexecdível alcance coletivo. (Grifos nossos.)*

Não é diferente a situação do Município do Rio de Janeiro, no que diz respeito ao montante de recursos arrecadados com o IPTU — **sua segunda maior fonte de recursos próprios** (35% em média nos últimos quatro anos), conforme quadro em anexo — ao longo de **vinte e quatro anos (1975/1999) em que foi cobrado, de forma tranqüila, mediante a mesma sistemática de alíquotas diferenciadas em função da região e metragem dos imóveis.**

### **3. AS LEIS DE IPTU DO MUNICÍPIO E A JURISPRUDÊNCIA**

O primeiro diploma legal a disciplinar a instituição do IPTU no recém-criado Município do Rio de Janeiro foi o **Decreto-Lei n.º 6, de 15-3-1975, que já previa alíquotas variáveis para o territorial, em função da localização do imóvel,** e alíquota única para o predial. (Cópia em anexo.)

Em 1980, a Lei n.º 206 (doc. anexo) manteve o mesmo sistema de alíquotas do decreto-lei anterior.

Em 1983, com a edição da **Lei n.º 483, de 27-12-1983** (doc. anexo), **adotou-se sistema de diferenciação de alíquotas também para os imóveis edificados**, variando para residenciais, não residenciais, **situados junto à orla, e em função da metragem, estendido este critério (metragem) também para o imposto territorial.**

**Tal forma de tributação, é importantíssimo que se diga, permaneceu, grosso modo, inalterada até 1999**, modificando-se periodicamente apenas os percentuais das alíquotas diferenciadas, as faixas de metragem e as regiões em que era dividida a Cidade.

**A idéia central, contudo, sempre foi a mesma durante todo este período, vale dizer, o estabelecimento de alíquotas diferentes para cada grupo de imóveis, de acordo com a região da Cidade em que localizados e a área.**

Estenda-se a pesquisa ao período anterior à criação do Município do Rio de Janeiro, e se verá que **já era essa a forma de tributação predial no antigo Estado da Guanabara — Lei n.º 672, de 24-11-1964 — e, pasme Vossa Excelência, no antigo Distrito Federal, onde era regulada pelo Decreto-Lei n.º 157, de 31-12-1937.** (Cópias em anexo.)

A única conclusão possível, a partir dessa análise, é a de que **as alíquotas do IPTU sempre foram fixadas da mesma forma, desde, no mínimo, 1937, isto é, por cerca de quarenta anos, sem que ninguém apontasse qualquer contrariedade ao texto das sucessivas Constituições Republicanas.**

Esta é a demonstração cabal da estabilidade e continuidade das relações jurídicas assim configuradas, cuja manutenção caracteriza princípio de ordem pública da mais alta relevância.

Somente a partir da primeira decisão do C. STF, proferida em **final de 1996**, em ação movida contra o **Município de São Paulo** — que, já na vigência da nova Constituição, **instituiu modelo de alíquotas progressivas em razão das faixas de valor venal dos imóveis** —, começaram a surgir os primeiros questionamentos em relação à legislação do Município do Rio de Janeiro.

No entanto, **inúmeras decisões de 1.ª instância e do próprio Tribunal de Justiça do Estado rejeitaram as arguições incidentais de inconstitucionalidade, sob o fundamento de que a diferenciação de alíquotas, adotada aqui, não se confunde com a progressividade, rechaçada pelo STF naqueles precedentes de outros municípios.**

**Frise-se que até hoje o E. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul ainda perfilha esse mesmo entendimento**, conforme acórdãos proferidos nos Reexames Necessários n.ºs 70001637818, 70001846294 e 70001879485, da 2.ª Câmara Cível do TJRS.

Apenas em **novembro de 1999 veio o E. STF a se pronunciar, pela primeira vez e *incidenter tantum*, especificamente sobre a legislação carioca**, lamentavelmente assentando posição no sentido da sua incompatibilidade com a Constituição Federal de 1988, tratando como uma só coisa diferenciação e progressividade de alíquotas.

Nessa ocasião, porém, já estava em vias de ser aprovada a Lei Municipal n.º 2.955, de 1999, que, diante da manifestação pretoriana, reformulou o sistema até então vigente, fixando uma única alíquota, conforme os imóveis sejam residenciais, não residenciais ou não edificadas. **A partir de 2000, portanto, deixou de vigorar o sistema repudiado pela C. Corte Constitucional.**

Então, numa palavra, pode-se afirmar com segurança que, **no Município do Rio de Janeiro:**

- o as diversas leis instituidoras de IPTU e Taxas fundiárias, por meio **das alíquotas diferenciadas**, foram aplicadas mansa e pacificamente durante longo período de tempo — cerca de **vinte e quatro anos** —, em continuação da mesma política fiscal já adotada pelos antigos Estado da Guanabara e Distrito Federal, totalizando, neste caso, quarenta anos (v. quadro de leis anexo);

- o sem qualquer determinação judicial que autorizasse conduta diferente, até final de 1999, quando sobreveio a primeira decisão do STF, que declarou, *incidenter tantum*, a incompatibilidade do art. 67 do CTM com a Constituição de 1988, foi a legislação local adaptada às diretrizes da Corte Maior.

Vale repetir que, no âmbito do Tribunal de Justiça deste Estado, a questão estava indefinida até então, somente tendo sido pacificada em **fevereiro de 2001, com o julgamento do primeiro incidente de inconstitucionalidade levado à apreciação do Órgão Especial** (mencionado no início), havendo hoje isolados, mas honrosos, votos discordantes.

#### **4. O EXCEPCIONAL INTERESSE PÚBLICO MUNICIPAL**

E o que se fez com a receita auferida ao longo desses vinte e quatro anos?

Foi ela empregada integralmente na prestação de serviços públicos a toda a comunidade carioca, em estrita obediência às competências constitucionais atribuídas aos municípios — **arts. 6.º e 30, V, VI e VII, da CF** — e de acordo com as previsões das sucessivas leis orçamentárias.

Se assim ocorreu, afigura-se inafastável a conclusão de que **foram consumadas, e legitimamente, inúmeras relações jurídicas entre Fazenda Municipal, de um lado, e cada contribuinte de IPTU, de outro, dos quais a grande maioria — cerca de 80% — honra seus compromissos tributários corretamente. Isto ao longo de vinte e quatro anos, vale dizer, quase toda a existência do Município do Rio de Janeiro**, sem levar em consideração o período anterior à sua criação, como acima aludido.

Tais relações jurídicas, constituídas sob o manto da boa-fé, em homenagem à presunção de legalidade e constitucionalidade dos atos do Poder Público, não podem ser desfeitas, como se nada tivesse ocorrido, sob pena de se prestigiar:

- o a prevalência dos interesses individuais (de alguns mais bem aquinhoados) em detrimento do interesse coletivo;
- o enriquecimento sem causa destes, que pretendem receber de volta o que pagaram ou deixaram de pagar, apesar de tão ou mais



beneficiados pelos serviços públicos já prestados pela Administração (v. quadro anexo, com a distribuição por regiões/bairros, das ações já ajuizadas);

- o o aumento da inadimplência, sendo efeito da insegurança jurídica instaurada nas relações tributárias estabelecidas entre o Município e seus contribuintes;
- o o impacto financeiro que eventual efeito retroativo da declaração de inconstitucionalidade operaria sobre as contas públicas, comprometendo gravemente a tão festejada autonomia municipal conquistada com a Constituição de 1988.

Em anexo à presente, encontra-se quadro demonstrativo do total das ações de repetição de indébito de IPTU e Taxas recebidas pelo Município **no período de janeiro de 1998 a julho de 2001**, com o somatório dos **valores atribuídos às causas**, que chega à cifra de quase **R\$400.000.000,00 (quatrocentos milhões de reais)**. Neste montante **não estão computados correção monetária, juros, sucumbência, nem eventuais revisões de valores informados a menor na inicial**.

Este valor, que, com certeza, **(i)** está aquém do montante que o Município eventualmente teria que pagar se atribuído o efeito retroativo à decisão declaratória da inconstitucionalidade e **(ii)** não considera os créditos em cobrança na **Dívida Ativa** — cerca de **R\$3.000.000.000,00 (três bilhões de reais)** só de IPTU e Taxas —, representa:

- o cerca de **vinte vezes** a média do total de pagamentos feitos por **precatório** para toda a Administração Direta, por ano, que é de R\$20.000.000,00, incluindo desapropriações e pessoal;
- o quase o **dobro** do total da despesa realizada pela **Secretaria Municipal de Obras e Serviços Públicos**, no exercício de 1998, que foi de R\$238.506.447,00;
- o **mais de 2/3** de toda a despesa realizada pela **Secretaria Municipal de Educação**, também no exercício de 1998, no montante de R\$575.914.074,00;
- o aproximadamente o **mesmo valor** da despesa realizada pela **Secretaria Municipal de Saúde**, em 1998, no total de R\$ 420.041.274,00.

Isto para citar apenas os maiores orçamentos dentre as secretarias municipais, uma vez que as demais se situaram, quase todas, em patamar inferior a R\$100.000.000,00 (cem milhões de reais) naquele exercício, tudo como se verifica dos anexos da Lei n.º 2.973, de 10-1-2000, que vem a ser o Orçamento Anual 2000 (cópia em anexo).

Este é o interesse público excepcional e prevalente, que, ao lado do princípio da boa-fé e da segurança jurídica, há de justificar seja atribuído efeito *ex nunc* à decisão pretoriana que, após demorado período de vigência tranqüila, declarou invalidade da legislação municipal em tela em face do novo texto constitucional.

Na verdade, esta é a única medida de Justiça e de respeito aos verdadeiros desígnios do Constituinte de 1988, pois qualquer entendimento em sentido contrário **violaria de forma direta e frontal o arts. 6.º e 30, V, VI e VII, da CF**, que estabelecem como competência do Município a prestação de serviços de saúde e educação (considerados direitos sociais) e demais serviços públicos de interesse local, cuja fonte de custeio são os tributos ora questionados.

É o que submetemos à elevada apreciação de Vossa Excelência.