

## A Emenda 29 e o IPTU de Belém

Fernando Machado da Silva Lima\*

Complementando artigos anteriores publicados na imprensa de Belém sobre inconstitucionalidades argüidas contra o IPTU daquela cidade, o autor agora apresenta análises sobre os efeitos da Emenda Constitucional nº 29, que modificou a disciplina do IPTU progressivo na Constituição Federal.

---

### SOBRE A EMENDA CONSTITUCIONAL 29/00 (08.10.00)

É interessante que a OAB, que teve sua petição anterior liminarmente indeferida, retornou agora, alguns meses depois, com outra petição, alegando a inconstitucionalidade das alíquotas progressivas do IPTU, exatamente logo depois que essa progressividade já foi aprovada no Congresso Nacional, pela Emenda Constitucional nº 29, de 13.09.00. De acordo com a nova redação do parágrafo 1º do art. 156 da Constituição Federal, aprovada sem o necessário exame pelo Congresso Nacional, porque foi inserida como um passageiro clandestino na Emenda da Saúde, o IPTU poderá agora ser progressivo em função do valor do imóvel, e poderá ter alíquotas diferentes (seletividade), de acordo com a localização e com o uso do imóvel. A progressividade, agora, é constitucional, pelo menos por enquanto.

---

### AS ADINS DA OAB (20.10.00)

A Ação Direta de Inconstitucionalidade destina-se, apenas, ao exame da regularidade de leis ou atos normativos em face de uma Constituição ainda vigente, e desde que essas normas tenham sido editadas sob a vigência dessa mesma Constituição. Não cabe, portanto, nem o exame da legislação infraconstitucional editada sob a vigência da Constituição anterior, nem o exame dessa legislação em face de Constituição já revogada. No primeiro caso, o STF entende que a norma constitucional superveniente revoga a lei anterior que com ela conflita e que, assim, a Ação Direta perde o seu objeto, porque não se trata de uma ação declaratória. Na segunda hipótese, em que a norma constitucional já foi revogada,

também não cabe o controle direto, porque o STF não pode atuar como guardião de uma Constituição que não mais existe.

O Conselho Seccional da Ordem dos Advogados ajuizou, em 17.02.00, uma Ação Direta de Inconstitucionalidade contra as alíquotas progressivas do IPTU. Outras Ações Diretas foram propostas, na mesma época, pela Mesa da Câmara Municipal, pelo PTB, pelo PDT e pelo Ministério Público, este com duas Ações, uma para o IPTU e outra para a Taxa de Limpeza Pública. Em nenhuma dessas Ações, foi concedida a medida cautelar, para que fosse imediatamente suspensa a eficácia dessas leis. Em duas delas, porém, a da Mesa da Câmara e a da OAB, os processos foram extintos sem o julgamento do mérito.

Com referência à Ação Direta ajuizada pela Mesa da Câmara, o Ilustre Desembargador Relator equivocou-se, "data maxima venia", seguido pelo Pleno do TJE, ao negar a legitimidade, sob o fundamento de que o órgão que elaborou a lei não pode alegar sua inconstitucionalidade. Na época, enumerei os diversos argumentos jurídicos contrários a essa decisão. Citarei aqui, apenas, a decisão do Supremo Tribunal Federal, na ADIMC – 612/RJ, que demonstra que o Excelso Pretório não aceitaria essa interpretação de nossa Corte de Justiça, porque conheceu essa Ação Direta, ajuizada pela Mesa Diretora da Assembléia Legislativa do Estado do Rio de Janeiro, argüindo a inconstitucionalidade do § 1o do art. 34 da Lei Estadual 1.848/91, elaborada pela própria Assembléia Legislativa, três meses antes. Apesar disso, ao contrário do que entendeu o nosso TJE, o STF conheceu, embora tenha indeferido a concessão da liminar (Julgamento em 21.11.91, sendo Relator o Ministro Celso de Mello -DJ 26.03.93, pp.05002, ement. Vol. 01697-02, pp. 00298).

Quanto à ADIN da OAB, que pedia a declaração da inconstitucionalidade de vários dispositivos, das Leis Municipais de 1.998, 1.991, 1.989, 1.988, 1.983 e 1.981, para que fossem "revalidados" o art. 4o da Lei 7.188/81 e o art. 12 da Lei 7.056/77, também foi liminarmente indeferida, até mesmo pelo fato de que a pacífica jurisprudência do STF não admite, em sede de Ação Direta, o exame da inconstitucionalidade de norma editada sob a vigência de Constituição anterior. O Supremo entende, há mais de meio século, que a lei anterior é revogada pela norma constitucional posterior, escapando, portanto, da declaração de inconstitucionalidade. (Castro Nunes, Teoria e Prática do Poder Judiciário, 1.943, pp. 600 e 601). A mais importante decisão a respeito foi proferida pelo STF na ADIN n° 02-1-DF, julgada em 06.02.92.

No entanto, a OAB ajuizou, no último dia 2, uma nova Ação Direta, desta vez questionando como inconstitucionais apenas as três leis municipais posteriores à vigência da Constituição de 1.988. Infelizmente, acho que essa ADIN não terá melhor sorte do que a anterior, embora por motivos diversos. A primeira, de fevereiro, foi indeferida porque pretendia o exame da constitucionalidade de leis anteriores à Constituição. A atual, ajuizada agora em outubro, pretende o exame da constitucionalidade dessas leis municipais em face de norma constitucional já revogada, porque a progressividade é agora constitucional, nos termos do art. 3o da Emenda Constitucional n° 29, de 13.09.00. O STF, no julgamento da Representação n° 1.016-SP, sendo Relator o Ministro Moreira Alves, proclamou a inadmissibilidade de Ação Direta "ajuizada com o fito de obter-se declaração de inconstitucionalidade de lei em abstrato em face de Constituição já revogada.." (RTJ 95/993)

Assim, embora a Constituição Estadual ainda não tenha sido adaptada a essa recente reforma constitucional federal, não se pode mais alegar a inconstitucionalidade das alíquotas progressivas. O IPTU, a partir do próximo exercício, poderá ser progressivo em função do valor do imóvel, e poderá ter alíquotas diferentes de acordo com a localização e com o uso do imóvel, de acordo com a nova redação do art. 156 da Constituição Federal.

Também não cabe a alegação de que essa Ação Direta, agora proposta, irá beneficiar o contribuinte em relação aos exercícios anteriores, porque de qualquer maneira, mesmo sendo indeferida essa ADIN, isso não significa que as alíquotas progressivas poderão ser cobradas em Belém, com referência ao IPTU dos últimos exercícios.

Resumindo: 1. no meu entendimento, não há dúvida de que, a partir de 2.001, poderão ser legalmente cobradas as alíquotas progressivas do IPTU, a não ser que o Congresso reforme novamente a Constituição. 2. As Ações Diretas perderam o objeto, porque o Tribunal não pode declarar a inconstitucionalidade das alíquotas progressivas, haja vista que a progressividade já foi aprovada pelo Congresso Nacional. 3. Com relação aos exercícios anteriores, ficou ainda mais evidente que as alíquotas não poderiam ser progressivas, e que os valores cobrados em 2.000 e nos exercícios anteriores deverão ser corrigidos, porque as leis municipais eram irregulares, em face das normas constitucionais então vigentes, e o contribuinte continuará obtendo decisões judiciais favoráveis. 4. Quanto à Taxa de Limpeza Pública, o TJE poderá decidir pela inconstitucionalidade de sua cobrança. 5. Pelas mesmas razões, a Taxa de Iluminação Pública é também inconstitucional. 6. O novo Prefeito deveria, prioritariamente, determinar a revisão do cadastramento dos imóveis, que causou todo o problema.

---

DE NOVO O IPTU  
(O Liberal, 10.11.00)

Através de decreto legislativo, a Câmara Municipal sustou os efeitos do decreto nº 36.098/99, que regulamentou o IPTU para o exercício de 2.000. Essa idéia surgiu em fevereiro deste ano, em projeto do vereador Raul Meireles, e na oportunidade, em texto publicado no O Liberal de 07.02.00 – "Decreto Legislativo e IPTU", procurei explicar que a Câmara Municipal dispõe de dois instrumentos básicos para o desempenho de sua competência: a lei, prevista no art. 44 da Lei Orgânica, que depende da sanção do Prefeito, e através da qual a Câmara legisla sobre todas as matérias de competência do Município, e o decreto legislativo, previsto no art. 45, que é ato exclusivo da Câmara, e serve assim ao exercício de sua competência fiscalizadora.

No entanto, diversas declarações publicadas no O Liberal, nos últimos dias 8 e 9, vieram confundir o contribuinte, a respeito das possíveis conseqüências da aprovação desse decreto legislativo.

Por essa razão, tentarei colocar os pingos nos 'is'. Espero que o espaço seja suficiente, porque são muitos. Em primeiro lugar, a Secretária de Finanças teria dito que somente o Executivo pode legislar sobre assunto tributário. Nada mais falso. De qualquer maneira, a Câmara não está legislando sobre assunto tributário, e sim fiscalizando os atos do Executivo, com fundamento no art. 45, VIII da Lei Orgânica – "sustar os atos normativos do Poder Executivo que exorbitem do poder regulamentador". O poder regulamentador nada mais é do que a competência que o Presidente, os Governadores e os Prefeitos têm, de editar decretos e regulamentos, para a fiel execução das leis (C.F., art. 84, IV; C.Est., art. 135, V; Lei Orgânica, art. 94, V).

Ora, se as Leis municipais que instituíram as alíquotas progressivas do IPTU e também a Taxa do Lixo eram inconstitucionais – e sobre isso não há qualquer dúvida, o decreto que as regulamentou também o seria. Portanto, a situação continua a mesma, com ou sem o decreto, porque a lei inconstitucional não pode obrigar o contribuinte a pagar o tributo, e isso se aplica aos últimos cinco anos.

Em segundo lugar, não tem razão, "data venia", o Secretário Municipal de Assuntos Jurídicos, quando afirma que "não há como derrubar a Lei 7.934/98, porque a progressividade da alíquota está amparada pela EC nº 29, de 13.09.00". Não tem razão, porque essa Emenda não pode retroagir, para ressuscitar a Lei que já nasceu morta, porque era inconstitucional, de acordo com a pacífica jurisprudência do Supremo, e para aplicá-la aos exercícios anteriores. Também não é verdadeira a afirmativa de que as Adins do IPTU foram arquivadas, porque até hoje o TJE não examinou o mérito da questão, a progressividade, mas se limitou ao exame de preliminares. De qualquer maneira, essas Ações perderam o objeto, em face da EC nº 29, porque a matéria não pode mais ser examinada em sede de Ação Direta. Isso não significa, porém, que o contribuinte tenha que pagar o IPTU dos últimos cinco anos em alíquotas progressivas, e muito menos a Taxa do Lixo, ou a Taxa de Iluminação Pública, que são também claramente inconstitucionais, o que não foi em nenhum momento contestado, nem a EC nº 29 tratou dessas taxas. Qualquer juiz ou Tribunal reconhecerá, portanto, o direito do contribuinte de não pagar o IPTU progressivo, nem as referidas taxas, ou de reaver o que pagou indevidamente, com referência aos exercícios de 1.996 a 2.000, porque a EC nº 29 não pode retroagir, e isso é de comum sabença, até mesmo para qualquer aluno de curso jurídico. Também não é verdade, muito menos, que em decorrência da sustação do decreto que regulamenta o IPTU, pelo decreto legislativo aprovado pela Câmara, a Prefeitura possa "retomar a validade do antigo Decreto, de 1.982", que seria mais oneroso para o contribuinte. Não é verdade, porque não se admite, no Direito Brasileiro, a repristinação, ou seja, a automática vigência da lei já revogada, em decorrência da revogação da lei posterior, e isso está muito claro, no art. 2º da Lei de Introdução. E se a repristinação não ocorre em relação à lei, muito menos em relação ao decreto. Também não resolverá o problema editar um novo decreto, idêntico ao derrubado pelo decreto legislativo, primeiro porque ele não poderá retroagir, para os últimos cinco anos, e depois porque o decreto que regulamenta uma lei inconstitucional é também inconstitucional.

Finalmente, quero lembrar que o TJE errou, quando determinou o arquivamento da Adin ajuizada pela Mesa da Câmara, sob o argumento de que a lei tendo sido elaborada pela Câmara Municipal, esta não teria legitimidade para argüir a sua inconstitucionalidade. Na

ocasião, em trabalho publicado na Província de 03.03.00 – "Adin- Legitimidade da Câmara", mostrei que essa decisão contrariou o entendimento do STF, porque este acolheu uma Ação Direta ajuizada pela Mesa da Assembléia Legislativa do Estado do Rio de Janeiro contra uma lei que havia sido elaborada pela mesma Assembléia Legislativa, três meses antes.

Portanto, sou obrigado a concluir que o decreto legislativo agora aprovado, ao contrário do afirmado, não é uma aberração jurídica, porque é uma tentativa de fazer com que a Prefeitura respeite a Lei Fundamental. Ao contrário, sinto muito dizer, mas aberração é a insistência em aplicar, contra o pacífico entendimento do STF, as leis inconstitucionais.

E tanto isso é verdade, que a progressividade era inconstitucional, que o Congresso, para permitir a cobrança das alíquotas progressivas, aprovou agora em setembro a Emenda nº 29, embora sem discutir a matéria, disfarçadamente 'enxertada' na Emenda da Saúde, que por questões políticas precisava ser celeremente aprovada.

---

#### A EMENDA 29 E O IPTU (O Liberal, 17.11.00)

A Emenda Constitucional nº 29, de 13.09.00, permitiu que o IPTU seja progressivo em razão do valor do imóvel, e que sejam cobradas alíquotas diferentes (seletividade), de acordo com a sua localização e com o seu uso. Essa norma foi aprovada pelo Congresso Nacional sem o necessário exame, porque foi 'enxertada' na 'Emenda da Saúde', que por problemas políticos precisava ser aprovada com a maior celeridade, antes das eleições. No entanto, já está em vigor, o que significa que, para o exercício de 2.001, os municípios brasileiros poderão instituir, através de lei, a cobrança dessas alíquotas, progressivas ou seletivas. As leis municipais deverão fixar, evidentemente, essas alíquotas, dentro dos princípios da razoabilidade, para que essa tributação não seja utilizada com finalidade confiscatória, o que é proibido pela Constituição Federal (art. 150, IV).

Duas semanas depois da aprovação dessa Emenda, a OAB do Pará ajuizou outra Ação Direta, contra literal disposição de lei, aliás contra literal disposição de norma constitucional, no caso o parágrafo 1º do art. 156 da Constituição Federal, na redação que lhe foi dada pela Emenda Constitucional nº 29, pretendendo que o Tribunal de Justiça do Estado declare a inconstitucionalidade dos dispositivos da Lei municipal de Belém que permitem a cobrança das alíquotas progressivas. A meu ver, cabe na hipótese a extinção do processo, sem o julgamento do mérito, pela impossibilidade jurídica do pedido, exatamente porque, depois da aprovação da EC nº 29, não é mais possível o controle direto da constitucionalidade da lei municipal nº 7.934/98. Aliás, todas as Ações Diretas, ajuizadas em fevereiro deste ano, perderam o objeto, porque a jurisprudência do STF entende que, através do controle direto, não pode ser argüida a inconstitucionalidade da lei em face de norma constitucional já revogada, e assim o TJE não pode mais examinar a regularidade da Lei 7.934/98, cujas alíquotas progressivas eram inconstitucionais, porque agora a progressividade já foi aprovada, pela EC nº 29. É pena que o TJE tenha deixado passar a

oportunidade, porque a decisão das Ações Diretas teria resolvido o problema de uma vez por todas, beneficiando a todos os contribuintes, e evitando que cada um deles, se puder, evidentemente, seja obrigado a contratar advogado, o que resultará, também, no acúmulo de processos nas Varas Fiscais, e em prejuízos para a própria Prefeitura, que devido à sua insistência descabida, sofreu uma enorme redução na sua arrecadação tributária.

Mas o Secretário Municipal de Assuntos Jurídicos, a respeito de um decreto legislativo aprovado pela Câmara, para suspender a cobrança do IPTU, declarou que já está sendo elaborado um mandado de segurança, para anular esse ato e declarou, ainda, que "não pode ser derrubada a Lei 7.934/98, porque a progressividade está amparada pela Emenda Constitucional nº 29, de 13.09.00". Na realidade, um dos princípios fundamentais de nosso ordenamento jurídico, especialmente em matéria tributária, é o da irretroatividade. A lei não pode retroagir, e muito menos para criar ou aumentar tributos. É verdade que a Lei 7.934, que instituiu as alíquotas progressivas do IPTU, é de 1.998, mas era inconstitucional, e a reforma aprovada pela Emenda 29 é que não pode, no caso, retroagir, para que essa Lei seja aplicada aos exercícios anteriores. A Lei 7.934 já nasceu morta, porque conflitava com a Constituição Federal de 1.988, e essa é a pacífica jurisprudência do STF, em centenas de decisões a respeito da progressividade. Inúmeras leis semelhantes, de outros municípios brasileiros, foram julgadas inconstitucionais pelo STF, em decisões definitivas, e tiveram sua execução suspensa pelo Senado Federal. Em relação à lei 7.934, de Belém, o que ocorre é que a questão ainda não chegou até o STF, para que este pudesse decidir a respeito de sua inconstitucionalidade, com efeito geral, para que essa lei fosse definitivamente excluída da ordem jurídica. Além disso, o TJE nada decidiu a respeito das Ações Diretas. De qualquer maneira, é evidente que a EC nº 29 não tem o condão de ressuscitar o cadáver legal putrefato, para que a Prefeitura possa cobrar as alíquotas progressivas, com efeito retroativo.

Não há dúvida, portanto, de que, juridicamente, a Prefeitura, mesmo depois da Emenda 29, não pode cobrar o IPTU com base na lei inconstitucional que instituiu as alíquotas progressivas, assim como também não pode cobrar a Taxa de Limpeza Pública, que consta do mesmo carnê do IPTU, nem muito menos a Taxa de Iluminação Pública, que é cobrada na conta da Rede Celpa. A aprovação da EC nº 29 em nada modificou a situação referente aos últimos cinco exercícios, porque qualquer juiz ou tribunal reconhecerá o direito do contribuinte de não pagar esses tributos, ou de pedir a restituição do que foi indevidamente pago.

Também o fato de que o Tribunal de Justiça do Estado não se tenha sensibilizado com o problema, porque não concedeu a medida liminar necessária para que fosse imediatamente sustada, em fevereiro, a cobrança do IPTU, e não tenha julgado o mérito, ou seja, a questão da progressividade, em nenhuma das Ações Diretas, não pode impedir o contribuinte de recorrer ao Judiciário para fazer valer o seu direito líquido e certo.

Não seria nenhum favor que a Prefeitura respeitasse a Lei, e especialmente a Lei Fundamental. Constatado o erro, ou seja, a cobrança das alíquotas progressivas, que eram inconstitucionais - e se não o fossem, nem teria sido necessária a aprovação da EC nº 29, não seria favor, mas obrigação da Prefeitura, rever a cobrança do IPTU 2000, para eliminar a progressividade, corrigir os erros do cadastramento, e excluir, de uma vez por todas, a

cobrança da Taxa do Lixo, que também não pode ser cobrada, porque não é um tributo específico e divisível, e porque tem a mesma base de cálculo do IPTU, o que é expressamente proibido pela Constituição Federal, em seu art. 145. Mas a partir do exercício de 2.001, tudo será diferente, se até lá ainda estiver em vigor a norma que permite a progressividade, porque a matéria será, certamente, reexaminada pelo Congresso Nacional.

\* Advogado, corretor de imóveis, jornalista, professor de Direito Constitucional da UNAMA, assessor de procurador no Ministério Público do Estado do Pará.

Disponível em:< <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=1398>> Acesso em.: 23 out. 2007.