

**Contribuição de Iluminação Pública. Análise de constitucionalidade de lei municipal. Emenda Constitucional nº 39. Limitações ao poder de tributar. Repetição de indébito.**

**Autos nº 336-3**

**Autor: João Luiz da Silva**

**Réus: Município de Vassouras e Light S/A**

**PARECER**

**Exmo. Sr. Juiz,**

**I - RELATÓRIO**

Trata-se de ação que visa à declaração incidental de inconstitucionalidade da lei que instituiu a Contribuição de Iluminação Pública (CIP) e à repetição do que já foi pago indevidamente. Alega o autor, basicamente, o seguinte: inconstitucionalidade formal da Emenda Constitucional nº 39, por desobediência do processo legislativo; inconstitucionalidade material, consubstanciada na violação do art. 154, já que somente a União poderia legislar sobre novas contribuições, extrapolando os limites do sistema tributário originário, na violação do art. 167, IV, art. 150, II, todos da Constituição da República, além de o tributo não possuir as características de contribuição e de a lei municipal haver violado o princípio da anterioridade tributária, já que a lei entrou em vigor um dia após sua publicação. Em síntese, sustenta-se que a recém instituída contribuição é inconstitucional e requer-se a repetição do indébito.

Na promoção de fls. 48/53 manifestei-me contrariamente à antecipação de tutela.

Não foi apreciado o pedido de tutela antecipada - fl. 54.

O Município ofereceu contestação nas fls. 55/57 e alegou a incompetência absoluta do juízo e a compatibilidade da lei municipal com a Constituição.

A Light S/A, nas fls. 65/85, alegou ilegitimidade passiva, defendeu a constitucionalidade do tributo e afirmou que não há relação de consumo na espécie.

Houve oferecimento de réplica (fls. 96/97) e os autos vieram para esta promoção final.

## II – FUNDAMENTAÇÃO

### 1) Preliminares

#### 1.1) Competência

Não pode prosperar a preliminar de incompetência, já que estamos diante de hipótese de controle difuso de constitucionalidade e o sistema brasileiro admite a apreciação incidental de inconstitucionalidade em qualquer processo e por qualquer juiz. Manifesto-me, pois, pela rejeição da arguição de incompetência.

#### 1.2) Ilegitimidade passiva

A Light afirma ser mera arrecadadora do tributo, em razão de convênio firmado com o Município, e, por isso, não teria legitimidade passiva.

Entendo que a legitimidade para a causa deve ser analisada em cotejo com os fatos narrados na inicial (*in statu assertionis*), isto é, os elementos fáticos e os pedidos constantes na inicial é que fornecerão subsídios para a aferição dessa condição da ação. Sendo assim, deve ser verificado se a situação legitimante existente no plano material coincide com a afirmação feita em sede processual. Na hipótese dos autos, a ação só pode ser proposta, por ser esta a situação legitimante, em face de quem instituiu e efetivamente cobrou o tributo, tendo a receita revertida para si. Ou seja: o fato narrado na inicial leva à conclusão de que a ação deve ser proposta em face apenas do ente competente para instituir o tributo. Note-se, ainda, que nenhum pedido específico é formulado em relação à segunda ré. Na realidade, todos os pedidos só podem ser atendidos pelo Município e somente contra ele é que a ação deve prosseguir. Nesse sentido posicionou-se de forma pacífica a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, quando a discussão ainda era sobre a antiga taxa de iluminação pública:

*“Processual Civil. Taxa de Iluminação Pública. Ilegitimidade passiva das concessionárias de energia elétrica para integrarem o pólo passivo nas ações promovidas para discutir a legitimidade da referida taxa. Legitimidade passiva dos municípios que as instituí e a quem é destinada” (Rel. Min. JOSÉ DELGADO. REsp. 244672/SC, tendo sido salientado pelo Relator que “a concessionária de energia elétrica desempenha apenas o papel de arrecadadora da referida taxa”, sendo que “este Superior Tribunal de Justiça tem firmado compreensão de que as concessionárias de energia elétrica, enquanto meras arrecadadoras de tributos instituídos pelos entes governamentais, não possuem legitimidade para*

*integrarem o pólo passivo das lides onde se discuta a legalidade desses tributos ou as suas restituições”).*

Quando o autor afirma em réplica que são duas relações distintas (uma em relação ao Município e outra em relação à Light), está correto, mas acontece que a inicial, apesar de narrar a relação consumerista, limita objetivamente o processo a questões tributárias, com o que acaba por também limitar subjetivamente a causa apenas à pessoa competente para instituição do tributo.

Diante disso, manifesto-me *favoravelmente ao reconhecimento da ilegitimidade passiva da segunda ré.*

## 2) Mérito

### 2.1) A hipótese dos autos

Como mencionado com mais detalhes na promoção anterior, diversos municípios instituíram no passado o que foi denominado de Taxa de Iluminação Pública e a contribuição ora questionada nada mais é do que sua sucessora consagrada pela Emenda Constitucional nº 39. Com efeito, após diversas manifestações sobre a inconstitucionalidade da referida taxa <sup>(1)</sup> – por ser completamente atentatória à norma constitucional do art. 145, inciso II, da Constituição Federal, bem como aos arts. 77 e 79, do Cód. Tributário Nacional, face à não observância dos requisitos essenciais de divisibilidade e especificidade do serviço público – os prefeitos municipais se mobilizaram para alterar o texto constitucional e garantir um incremento na receita.

Nesse contexto foi aprovada a Emenda Constitucional nº 39 que acrescentou o seguinte artigo na Constituição:

**“Art. 149-A.** Os Municípios e o Distrito Federal poderão instituir contribuição, na forma das respectivas leis, para o custeio do serviço de iluminação pública, observado o disposto no art. 150, I e III.

**Parágrafo único.** É facultada a cobrança da contribuição a que se refere o *caput*, na fatura de consumo de energia elétrica.”

---

<sup>(1)</sup> O Órgão Especial do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, em sessão realizada em cinco de fevereiro de 2001, julgando a Representação por Inconstitucionalidade nº 44/2000, declarou, por unanimidade, ser inconstitucional a cobrança de Taxa de Iluminação Pública. Apesar de o Tribunal haver examinado a Lei do Município de São Gonçalo, esta decisão teve aplicação obrigatória em todo o Estado do Rio de Janeiro, por força do art. 103 do Regimento Interno do próprio Tribunal. Esta é a ementa: *“Taxa de manutenção de iluminação pública. Município de São Gonçalo. Artigos 262 a 267, da Lei nº 30/97. Inconstitucionalidade manifesta. A Taxa de*

A Constituição, portanto, autoriza a instituição de contribuição para o custeio de serviço de iluminação pública (CIP). Em conseqüência, apenas se entendermos que a emenda constitucional invadiu o núcleo intangível da Constituição e violou o art. 60, § 4º, é que poderá ser declarada inconstitucional esta espécie de tributo. Cabe advertir, desde já, que o denominado "estatuto do contribuinte" integra os direitos fundamentais, como foi reconhecido pelo STF no julgamento da constitucionalidade do antigo IPMF, mas não são todos os dispositivos relacionados com o sistema tributário nacional que integram o art. 60, § 4º, da Constituição. Além da Emenda Constitucional, evidentemente a lei municipal também deverá ter sua constitucionalidade examinada.

## 2.2) Exame da Emenda Constitucional nº 39

Como é de conhecimento comum, o poder de reforma do constituinte derivado é, por natureza, limitado e, conseqüentemente, pode ser controlado judicialmente, caso seja violada alguma limitação imposta pelo constituinte originário. Basicamente, as limitações impostas ao poder reformador são formais e materias <sup>(2)</sup> e, na hipótese dos autos, ambas são suscitadas.

No que se refere à violação dos limites formais, ou seja, do devido processo legislativo, parece que não é possível acolher a alegação do autor simplesmente porque não há nenhuma prova do que foi narrado na inicial. Como não há registro do processo legislativo, torna-se impossível verificar eventual violação de normas constitucionais, de modo que é desnecessária qualquer outra discussão.

Bem mais complexa é a questão da violação de limites materiais ao poder de reforma. Como já foi mencionado, o Supremo Tribunal Federal considera que as limitações constitucionais ao poder de tributar - "estatuto do contribuinte" -

---

Manutenção de Iluminação Pública - TMIP, instituída no Município de São Gonçalo, é tributo de cobrança inviável, vez que, tendo por fato gerador serviço inespecífico, não mensurável, indivisível e insuscetível de ser imputado a determinado contribuinte, afronta os artigos 194, II e 145, II, respectivamente, das Constituições Estadual e Federal. Representação por Inconstitucionalidade acolhida" (Órgão Especial do TJERJ - Rel. Des. Marlan Marinho - votação unânime - sessão de 05/02/01 - acórdão lavrado em 19/02/01 e publicado no *Diário da Justiça* em 30/03/01). O Supremo Tribunal Federal editou recentemente a súmula nº 670 com o seguinte enunciado: "O serviço de iluminação pública não pode ser remunerado mediante taxa."

<sup>(2)</sup> Como em qualquer classificação, também é variada a denominação utilizada para as variadas limitações ao poder de reforma, mas, para os fins desta promoção, bastam essas duas. O que é importante estabelecer é a existência de limites materiais expressos e implícitos, sendo que a abertura do art. 60, § 4º da Constituição praticamente absorve tudo aquilo que poderia ser considerado implícito, conferindo grande possibilidade de controle das reformas (cf. SARLET, Ingo Wolfgang. "A problemática dos direitos fundamentais sociais como limites materiais ao poder de reforma da Constituição". *Direitos Fundamentais Sociais: Estudos de Direito Constitucional, Internacional e Comparado*. Ingo Wolfgang Sarlet (coord.). Rio de Janeiro: Renovar, 2003, especialmente pp. 350/358).

estão incluídas nas cláusulas pétreas <sup>(3)</sup>, o que incrementa ainda mais a complexidade da questão.

Com a intenção de tornar mais clara a exposição, serão declinados a seguir os argumentos favoráveis à inconstitucionalidade da Emenda Constitucional nº 39. Após esse momento descritivo, será desenvolvida a análise crítica pertinente.

a) Primeiramente, alega-se que o novo tributo violaria o sistema constitucional tributário, ao criar imposto municipal não previsto pelo Legislador Constituinte Originário, e ao vincular sua destinação, em afronta aos arts. 156 e 167, IV, da Constituição, respectivamente. Esse novo tributo, apesar de ter sido denominado de “contribuição”, tem verdadeira natureza jurídica de imposto. Como a cobrança do tributo não tem fato gerador definido – pois o serviço de iluminação pública é prestado *ut universi*, de forma indivisível –, não se pode falar em taxa, nem tampouco em “contribuição”, pois o único tributo cujo fato gerador não é vinculado a uma atividade estatal específica (prestada em prol do contribuinte) é, justamente, o imposto. Ocorre que esse imposto tem destinação vinculada: serve para custear o serviço de iluminação pública (que já é custeado pelos demais impostos municipais). Daí decorreria a violação ao art. 167, IV, da Constituição, e haveria a possibilidade de bitributação.

Nesse particular, transcreve-se o seguinte excerto da lavra de SACHA CALMON NAVARRO COELHO:

“São quatro as espécies de contribuição: as de melhoria (art. 145, II, CF), e as do art. 149, as quais se subdividem em três: as contribuições sociais, as de intervenção no domínio econômico (CIDE) e as de interesse de categorias profissionais e econômicas. *Claro está que a contribuição para o custeio do serviço de iluminação pública não se enquadra em nenhuma das categorias, vez que não se trata de realização de obra pública com valorização do imóvel do particular (contribuição de melhoria), não representa qualquer intervenção no domínio econômico (CIDE), não é cobrada no interesse das categorias (contribuição de interesse das categorias profissionais e econômicas), nem possui função social (contribuição social).*”

<sup>(3)</sup> “Uma emenda Constitucional, emanada, portanto, de Constituinte derivada, incidindo em violação à Constituição originária, pode ser declarada inconstitucional (...). A Emenda Constitucional nº 3, de 17.03.1993, que, no art. 2º, autorizou a União a instituir o I.P.M.F., incidiu em vício de inconstitucionalidade, ao dispor, no parágrafo 2º desse dispositivo, que, quanto a tal tributo, não se aplica “o art. 150, III, “b” e IV da Constituição, porque, desse modo, violou os seguintes princípios e normas imutáveis (somente eles, não outros): 1º - o princípio da anterioridade, que é garantia individual do contribuinte (art. 5º, parágrafo 2º, art. 60, parágrafo 4º, inciso IV, e art. 150, III, “b”, da Constituição). (...)” (Pleno, ADIn nº 939-7/DF, Rel. Min. Sydney Sanches, ementário nº 1730-10/STF).

[...]

No caso da contribuição para o custeio do serviço de iluminação pública, não é realizada uma atividade constitucionalmente prevista nos moldes dos arts. 193 a 232 (Da ordem social) e 170 a 192 (Da ordem econômica e financeira), não podendo ser confundida, portanto, com contribuição social ou CIDE. Muito menos há que se falar em contribuição de categoria profissional ou contribuição de melhoria. Assim, não se encaixa em nenhuma das finalidades previstas pela Constituição, não se enquadrando, portanto, em nenhuma das espécies de contribuição. Falta o conceito na Constituição e em lei complementar.

É sabido, contudo, que pouco importa o nome dado à exação, pois a natureza jurídica do tributo se define pelo seu fato gerador. Verifica-se, portanto, que a contribuição criada pela EC 39 não é, em verdade, uma contribuição, e sim um imposto.

Isso porque o serviço de iluminação pública consubstancia-se em atividade estatal inespecífica, indivisível e insuscetível de ser referido a determinado contribuinte. Portanto, deve ser custeado por meio do produto da arrecadação dos impostos gerais.

Sendo imposto, observa-se que afronta ao art. 167, IV, da CF, uma vez que a destinação dos impostos não pode ser vinculada a uma despesa, e, no caso em tela, destina-se ao custeio do serviço de iluminação pública.”<sup>(4)</sup>

Essa alegação não me parece convincente. Como foi mencionado na promoção anterior, estamos diante de uma situação diferente, já que agora há previsão constitucional da contribuição para custeio de serviços de iluminação pública. O fato de a emenda constitucional prever uma contribuição que não se encaixa no conceito clássico dessa espécie de tributo não é motivo para que a consideremos inconstitucional, ao menos por dois motivos: 1) criou-se uma nova modalidade de tributo; 2) não se violou nenhuma cláusula pétrea no particular, já que nada impede que haja novas previsões de tributos na Constituição. Também não impressiona o argumento de que uma contribuição desse jaez seria de competência residual da União, já que simplesmente o art. 149A excepcionou o art. 154, CF.

---

<sup>(4)</sup> “Pesquisas Tributárias”, volume 09, RT, 2003, pp. 401/402 – Destaquei

Na realidade, no art. 149 da Constituição, já havia previsão de imposto sob o rótulo de contribuição e, a partir do momento em que a vinculação da receita se torna da essência do tributo criado constitucionalmente, fica excepcionada essa vedação constitucional. Referindo-se às contribuições previstas no art. 149 da Constituição, ROQUE CARRAZZA já demonstrava que a natureza de tais tributos poderia ser de taxa ou de imposto, dependendo da hipótese de incidência ou da base de cálculo que tiverem e, na medida em que o traço diferenciador dessas contribuições repousa exatamente na circunstância de estarem vinculadas ao cumprimento de uma finalidade predeterminada, em relação a elas não se aplica a vedação do art. 167, IV, da Constituição.<sup>(5)</sup> Isso porque *“a vinculação do produto da arrecadação torna inconstitucional a norma jurídica que institui impostos em geral, mas é essencial em tais contribuições. Isso vale mesmo quando elas vierem a revestir a natureza jurídica de imposto, porque, então, serão impostos diferenciados, exatamente em decorrência de estarem presas ao atendimento de uma finalidade constitucionalmente preestabelecida”*.<sup>(6)</sup>

Como visto, nada há de tão surpreendente assim nessa emenda constitucional. Criou-se um outro tributo e não vejo nenhuma vedação na Constituição. Parece, na verdade, que certo setor da doutrina não se conforma com o desbordamento do direito positivo dos modelos fixados nos manuais, como se houvesse uma classificação de tributos ontologicamente imodificável.<sup>(7)</sup> Não existe nenhuma vedação abstrata à instituição de um novo tributo, motivo pelo qual deve ser afastada essa alegação de inconstitucionalidade.

b) A Emenda Constitucional nº 39 também permitiria a violação do princípio da capacidade contributiva, que é uma decorrência específica do princípio da igualdade. Ao criar imposto sem definir o fato gerador e a base de cálculo, as leis municipais estão autorizadas a criar critérios próprios e que podem proporcionar situações desiguais a pessoas que ocupam posições iguais. Como não é possível aferir quanto cada pessoa consome, diariamente, de iluminação pública, os municípios têm adotado critérios diversos, como discriminar entre o usuário residencial e o não-residencial, basear-se no consumo residencial de energia elétrica ou na testada do imóvel não edificado. Ainda que fosse estabelecido preço único, esse princípio seria violado. Essa questão também foi abordada por SACHA CALMON NAVARRO COELHO:

<sup>(5)</sup> *Curso de Direito Constitucional Tributário*. 19ª ed., 3ª tiragem. São Paulo: Malheiros, 2004, pp. 520 e 522.

<sup>(6)</sup> Ob. cit., p. 523.

<sup>(7)</sup> Nesse ponto, vale transcrever a seguinte passagem de GERALDO ATALIBA, que foi quem, afinal, formulou a mais conhecida classificação dos tributos: *“A classificação jurídica dos tributos tem como único fundamento o dado legislativo [...] As definições jurídicas devem tomar por ponto de partida o dado jurídico supremo: a lei constitucional. A partir do desenho constitucional dos tributos é que o jurista deve construir o seu conceito; deve ater-se exclusivamente aos aspectos normativos, constitucionalmente prestigiados. Por isso, procuramos evitar postura não dogmática, informada por critérios pré-jurídicos, de grande valia para o legislador, mas secundários para o jurista, que tem como ponto de partida de sua tarefa exegética o texto normativo”*. *Hipótese de Incidência Tributária*. 5ª ed., 6ª tiragem. São Paulo: Malheiros, 1997, pp. 109 e 111.

“Não é possível aferir quanto cada sujeito passivo se aproveita do serviço e, portanto, o montante com que cada um deve contribuir.

Assim, o serviço será desigualmente custeado pelos contribuintes, vez que não se sabe ao certo o quanto cada um se beneficiou. Com isso, há afronta ao princípio da igualdade, estatuído pelo art. 150, II, já que a iluminação pública não expressa capacidade contributiva de quem quer que seja. Outro problema refere-se à base de cálculo. Óbvio que ela deve se ater ao custo do serviço.

Contudo, o art. 149-A, facultando a cobrança da contribuição na fatura de consumo de energia elétrica, abre margem para que alguns Municípios elejam o consumo individual como hipótese de incidência (o que vem acontecendo freqüentemente).”<sup>(9)</sup>

Sem dúvida aqui se encontra um princípio que, se violado, enseja a declaração de inconstitucionalidade. A capacidade contributiva decorre do princípio geral da isonomia e, assim, integra o denominado estatuto do contribuinte. É necessário apontar que o art. 145, § 1º da Constituição, ao vincular a capacidade contributiva aos impostos, não teria estendido essa garantia às taxas e contribuições<sup>(9)</sup>, mas tal dado não possui tanta relevância neste processo em razão de a natureza jurídica do tributo em tela ser mesmo a de imposto. Para atender o princípio da capacidade contributiva, o legislador tem o dever, na descrição da hipótese de incidência e da base de cálculo, de escolher fatos que exibam conteúdo econômico, mas a lei não precisa atender às desigualdades individuais do contribuinte.<sup>(10)</sup>

Entretanto, não parece que a emenda constitucional viole (ou tenda a violar) por si só a capacidade contributiva, já que é na lei que serão encontrados os elementos que concretizam esse princípio.

### 2.3) Exame da lei municipal

Como visto, considero constitucional o art. 149-A. Resta examinar, contudo, se o tributo abstratamente previsto na Constituição foi regularmente concretizado pela lei municipal.

<sup>(9)</sup> Ob. cit., p. 402 - destaquei.

<sup>(9)</sup> CARRAZA, Roque Antonio. *Curso de Direito Constitucional Tributário*. 19ª ed., 3ª tiragem. São Paulo: Malheiros, 2004, p. 76, nota 44. Contra: OLIVEIRA, José Marcos Domingues. *Direito Tributário - Capacidade Contributiva*. 2ª ed., Rio de Janeiro: Renovar, 1998, pp. 91/111.

<sup>(10)</sup> CARRAZA. Ob. cit., p. 83.



Antes, porém, é necessário estabelecer as linhas básicas do tributo em tela. Especificamente sobre o art. 149-A da Constituição, assim se pronuncia ROQUE CARRAZA:

"A nosso ver, a exação em tela só será devida se for efetivamente prestado o serviço de iluminação pública no território da pessoa política competente, ou, quando pouco, se esta estiver em condições materiais de ali prestá-lo, assim que o produto da arrecadação vier a ter a seus cofres públicos.

*Fixadas essas premissas, é o caso de indagarmos: que tipo de tributo é a contribuição a que alude o art. 149-A da CF?*

Segundo estamos convencidos, um imposto, já que tem por hipótese de incidência o fato de uma pessoa, física ou jurídica, estar fixada no local (Município ou Distrito Federal) onde é prestado o serviço de iluminação pública. Trata-se, pois, de um tributo não vinculado a uma atuação estatal.

Com efeito, para que a contribuição seja devida não é preciso que a pessoa física ou jurídica desfrute do serviço público em tela. Basta que seja prestado (ou, graças ao produto da arrecadação da contribuição, esteja para ser prestado) no território da pessoa política onde se encontra de algum modo ligado o contribuinte.

Tal vínculo, no entanto, é imprescindível. Milita neste sentido o parágrafo único do art. 149-A da CF, quando faculta a cobrança da contribuição na fatura de consumo de energia elétrica.

*Esta referência constitucional reforça o entendimento de que o sujeito passivo da contribuição é a pessoa que reside, está domiciliada, mantém imóvel ou desenvolve atividades profissionais no local onde é prestado o serviço de iluminação pública. O simples desfrute deste serviço por quem se encontra de passagem não enseja a tributação em tela."* <sup>(11)</sup>

Fixadas as noções gerais, segue o exame separado de alguns princípios constitucionais que podem ter sido violados pela lei municipal, de acordo com o narrado na inicial.

---

<sup>(11)</sup> Ob. cit., p. 564.

a) **Princípio da anterioridade:** o exercício financeiro no Brasil coincide com o ano civil, ou seja, inicia-se em 1º de janeiro e termina em 31 de dezembro. O princípio da anterioridade tributária significa que uma lei que cria ou aumenta um tributo terá sua eficácia paralisada até o início do exercício financeiro seguinte. Esse princípio jurídico decorre da necessidade de segurança jurídica e pretende evitar que o contribuinte seja vítima de uma tributação surpresa e possa planejar sua vida financeira. Segundo ROQUE ANTONIO CARRAZZA, *“pelo princípio da anterioridade não é suficiente que a lei que cria ou aumenta tributo esteja em vigor no exercício anterior ao de sua cobrança administrativa. É preciso, ainda, que ela esteja em vigor no exercício anterior ao da ocorrência do fato impositivo tributário. Não basta, pois, que o ato administrativo de lançamento e arrecadação se dê no exercício seguinte ao da instituição e majoração do tributo para que se considere obedecido o princípio da anterioridade”*.<sup>(12)</sup> Note-se ainda que o significado normativo de previsibilidade da anterioridade é limitado e reduzido pela prática que se tornou comum de publicar uma lei no último dia do ano e sua eficácia iniciar logo no dia seguinte.<sup>(13)</sup>

Esse princípio será atendido, no caso dos autos, se a lei tiver sido publicada até 31 de dezembro de 2002 e estiver em vigor desde 1º de janeiro de 2003.<sup>(14)</sup>

Examinando-se o art. 326 do Código Tributário Municipal (CTM), verifica-se que a lei entrou em vigor no dia 31/12/02 - data da publicação - e passou a produzir efeitos no dia 1º/01/03 (fl. 41). Ou seja: publicou-se a lei em determinado exercício financeiro e seus efeitos só passaram a incidir no exercício financeiro posterior. Respeitou-se, pois, o princípio da anterioridade.

b) **Legalidade, Isonomia e Capacidade contributiva:** como visto, a “contribuição” em tela deve obedecer ao princípio da isonomia e, conseqüentemente, deve respeitar a capacidade contributiva.

Verifica-se no art. 258, §§ 1º e 2º do CTM que são contribuintes da CIP os proprietários e possuidores do imóveis e estabelecimentos destinados à exploração econômica permanentemente instalados no Município. No art. 258, § 2º do CTM consta que *“os valores mensais a serem lançados estarão sujeitos a um desconto, maior para os contribuintes de menor renda, de tal maneira que a parcela mensal da Contribuição não exceda em nenhuma hipótese, a 10% (dez por cento) do valor em reais (R\$) do consumo de energia elétrica do contribuinte no respectivo mês, para os consumidores residenciais e 20% (vinte por cento) para os consumidores não residenciais”* (sic). Encontra-se aqui, a meu ver, a inconstitucionalidade da lei municipal.

<sup>(12)</sup> Ob. cit., p. 174.

<sup>(13)</sup> Cf. ÁVILA, Humberto. *Sistema Constitucional Tributário*. São Paulo: Saraiva, 2004, p. 156.

<sup>(14)</sup> Cf., inclusive sobre a compatibilização do princípio com a irretroatividade da lei tributária: AMARO, Luciano. *Direito Tributário Brasileiro*. 5ª ed., São Paulo: Saraiva, 2000, p. 124.

Primeiramente vê-se que o princípio da legalidade foi violado, já que não se definem adequadamente as alíquotas e a base de cálculo do tributo. A lei apenas diz que haverá um desconto, mas não informa qual será a faixa das cobranças, a partir de qual consumo ocorrerá desconto, qual o percentual a ser cobrado e a ser descontado dependendo da quantidade de consumo. Enfim, a norma é extremamente aberta e não atende ao princípio da legalidade.

Além disso, a isonomia é violada em dois momentos: por ser indefinida a base de cálculo, não se pode controlar a igualdade entre os contribuintes no que se refere ao valor cobrado e ao desconto concedido; não há pertinência lógica na discriminação do contribuinte comercial para o efeito de receber um desconto maior na cobrança do tributo.

No que se refere especificamente à capacidade contributiva, deve ser observado que o princípio é violado a partir do momento em que a exação é vinculada ao consumo de energia e o desconto, à renda da pessoa, sendo certo que são duas situações distintas e que ensejarão resultados prejudiciais ao contribuinte. Como a renda do contribuinte não é vinculada ao consumo domiciliar de energia, simplesmente a capacidade contributiva não será respeitada.

O modo como foi prevista a base de cálculo pode ensejar um sem número de perplexidades relacionadas com a isonomia. Veja-se a seguinte situação imaginada por SACHA CALMON:

Imaginemos a situação de um contribuinte, grande consumidor de energia elétrica, que habita uma área onde a iluminação pública é precária. Para suprir a deficiência, ele instala, em frente à sua residência, holofotes, e, com isso, seu consumo de energia elétrica aumenta. Então, este contribuinte, precariamente abastecido pelo serviço de iluminação pública, mas grande consumidor de energia elétrica, até mesmo por causa da precariedade da iluminação pública da região em que reside, terá de pagar valor mais elevado de contribuição.<sup>(15)</sup>

Na verdade, a base de cálculo do tributo é a responsável pelas flagrantes inconstitucionalidades da lei municipal. Vejam-se as seguintes considerações de ROQUE CARRAZZA sobre a base de cálculo da CIP:

*“A base de cálculo da exação é um valor que, de acordo com o legislador local, leve em conta, segundo critérios ditados pela razoabilidade, a capacidade econômica do*

---

<sup>(15)</sup> Ob. loc. cit.

contribuinte. Assim, o *quantum* da tributação deverá ser variável, conforme o imóvel ocupado pelo contribuinte seja residencial, comercial, industrial, rural etc. À guisa de exemplo, a lei local poderá estabelecer que o contribuinte que ocupa imóvel residencial pagará mensalmente, a título de contribuição, x reais; o que ocupa imóvel comercial, x + y reais; e o que ocupa imóvel industrial, x + y + z reais.

O que não nos parece possível é que a base de cálculo da exação seja o custo global do serviço de iluminação pública, que [...] vem prestado *uti universi*, não sendo, pois, específico e divisível, já que nele não se pode distinguir a quantidade de benefício que cada pessoa obtém no território do Município ou do Distrito Federal. Noutras palavras, é incogitável o rateio, entre os contribuintes, do custo global do serviço em apreço.

A contribuição também não pode levar em conta o consumo domiciliar, comercial, industrial ou rural de energia elétrica, porque este não se relaciona com o serviço de iluminação pública, não podendo, destarte, servir de paradigma para a quantificação do tributo. Ademais, este consumo individual não revela, de *per si*, capacidade contributiva.”<sup>(16)</sup>

Parece-me, pois, demonstrada a inconstitucionalidade da lei municipal.

### 3) Conclusão

Pelo exposto, manifesto-me no seguinte sentido:

- 1) ilegitimidade passiva da segunda ré, extinguindo-se o processo sem julgamento do mérito;
- 2) declaração incidental de inconstitucionalidade do art. 258, § 2º do CTM;
- 3) repetição do indébito ao autor. Como não se trata de relação de consumo, não há que se falar em restituição em dobro. A restituição do indébito tributário em análise deve ser feita mediante restituição dos valores pagos, devidamente corrigidos, nos termos dos arts. 165 e 167 do C.T.N. Como já decidido pelo Desembargador SYLVIO CAPANEMA: “quando da execução, a devolução das taxas pagas só se referirá ao período não alcançado pela prescrição quinquenal, e que os juros moratórios fluirão do trânsito em julgado da sentença, na forma como dispõe o C.T.N.”.<sup>(17)</sup> Essa é a forma que reputo adequada para a restituição do indébito.

<sup>(16)</sup> Ob. cit., pp. 564/565.

<sup>(17)</sup> TJRJ - 10ª Câmara Cível, Apelação 3796/99.

Requeiro que cópias do Código Tributário Municipal, no que se refere à Contribuição de Iluminação Pública, sejam encaminhadas ao Procurador-Geral de Justiça para eventual ação direta de inconstitucionalidade e para a Promotoria de Tutela Coletiva em Barra do Piraí, para que seja examinada a possibilidade de ajuizamento de ação civil pública.

Vassouras, 28 de junho de 2004.

ROBSON RENAULT GODINHO  
Promotor de Justiça

JURISPRUDÊNCIA