

IMPOSTO SOBRE SERVIÇOS

INCONSTITUCIONALIDADE DE LEI

Recurso

agravo de instrumento .

REQUISITO — REALIZAÇÃO DA OBRA

RESUMO

- Mandado de segurança com objetivo de obter liminar para suspensão de exigência de contribuição de melhoria, sob o fundamento de que se refere a obras públicas ainda não realizadas. O impetrante noticia ter ajuizado a ação de garantia perante o douto Juízo da 2ª Vara Cível de Atibaia, ao qual requereu também a medida liminar, não obtendo sucesso. - Nesta instância foi-lhe deferida a liminar pleiteada, de acordo com a r. decisão da E. Vice-Presidência da Corte. - Depois disso, prestou informações o MM. Juiz de Direito apontado como autoridade coatora, manifestando-se a Prefeitura Municipal de Atibaia, litisconsorte, pela denegação, e a Procuradoria-Geral de Justiça, propondo a concessão da segurança. É O RELATÓRIO VOTO - A impetração é dirigida contra r. decisão que indeferiu a liminar pleiteada no mandamus ajuizado perante o douto Juízo de 1.º grau, conforme o contido na letra a do item 33 da petição inicial. - Sob esse prisma, o impetrante seria carecedor da ação de garantia, pois o texto da lei específica, Lei 1.533/51, é expresso, em seu art. 5º, no sentido de negar a via mandamental para atacar despacho ou decisão judicial, quando para tanto haja recurso previsto nas leis processuais (inc. II). No caso, a decisão guerreada, de natureza interlocutória, estava sujeita a recurso de agravo de instrumento. Esse recurso, porém, não tem efeito suspensivo, e sendo de conteúdo negativo a r. decisão atacada, ainda que se lhe concedesse tal efeito, não afastaria a suposta ilegalidade contra a qual se bate o impetrante. E menos ainda o risco decorrente da execução do crédito tributário. - Por isso, sob esse aspecto, fica repelida a carência. O mesmo vale para a ausência de pedido na esfera administrativa (tema levantado pela litisconsorte em sua manifestação, às f.), que a lei não impõe como condição específica para o exercício da ação de garantia, nem como pressuposto processual da mesma. - E, no mérito, a segurança deve ser concedida, pelos mesmos judiciosos fundamentos que deram suporte à liminar deferida pelo Exmo. Sr. Juiz Vice-Presidente da Corte: "Quanto à manifesta ilegalidade, consiste, em tese, em exigir-se pagamento de contribuição de melhoria antes de sua realização. O preceito constitucional é claro: permite exigir-se `contribuição de melhoria, decorrente de obras públicas' (art.145, III, da CF). Ou seja, mister haja sido realizada a obra pública para que dela possa decorrer o direito a exigir-se contribuição de melhoria. A exigência é de obra pública realizada em concreto, efetivamente realizada, até porque só após conhecer-se a valorização do imóvel em razão da realização da obra pública é que se saberá o quantum devido a título de contribuição de melhoria". - A própria Prefeitura de Atibaia confirmou que lançou o tributo com a obra ainda não concluída, em execução, para poder suportar o seu custo. - Ora, a conclusão lógica é de que nem se aperfeiçoou o fato gerador do tributo, que é a valorização do imóvel, sem o que não surge, juridicamente, o crédito, motivo pelo qual incabível, na hipótese, a exigência de depósito prévio prevista no art. 151, II, do CTN, como pretende a litisconsorte. - Esse mesmo Código, em seu art. 81, disciplinando o tributo autorizado pela Magna Carta, estabelece ser possível a sua cobrança "para fazer face ao custo de obras públicas de que decorra valorização imobiliária, tendo como limite total a despesa realizada e como limite individual o acréscimo de valor que da obra resultar para cada imóvel beneficiado". - O eminente jurista ROQUE ANTÔNIO CARRAZZA ensina que "a contribuição de melhoria não pode ser exigida antes de realizada a obra pública. É imprescindível que, primeiro, exista a obra pública, valorizando o imóvel, para só após o proprietário deste vir a ser tributado. É que - tornamos a insistir - a contribuição de melhoria não tem por hipótese de incidência apenas a realização da obra pública, mas a efetiva valorização imobiliária causada por obra pública" (Curso de Direito Constitucional Tributário, 6.a ed., Malheiros, p. 298). - Aliás, o art. 9º do Dec.-lei 195/67, invocado

pela litisconsorte para legitimar o lançamento impugnado, é expresso a respeito da exigência desse requisito, conclusão da obra, prescrevendo: "Executada a obra de melhoramento na sua totalidade ou em parte suficiente para beneficiar determinados imóveis, de modo a justificar o início da cobrança da contribuição de melhoria, proceder-se-á ao lançamento referente a esses imóveis depois de publicado

EMENTA

A contribuição de melhoria decorre de obra pública, ou seja, é necessário a realização da obra para que dela possa decorrer o direito a exigir-se a contribuição. A exigência é de obra pública efetivamente realizada, até porque só após se conhecer a valorização do imóvel em razão da realização da obra pública é que se saberá o quantum devido a título de contribuição de melhoria.