CONTRIBUIÇÃO DE MELHORIA — VALORIZAÇÃO DO IMÓVEL — RECAPEAMENTO ASFÁLTICO

— Recurso extraordinário. Constitucional. Tributário. Contribuição de melhoria. Art. 18, II, da CF/67, com redação dada pela EC nº 23/83. Recapeamento asfáltico.

Não obstante alterada a redação do inciso II do art. 18 pela Emenda Constitucional nº 23/83, a valorização imobiliária decorrente de obra pública — requisito ínsito à contribuição de melhoria — persiste como fato gerador dessa espécie tributária. Hipótese de recapeamento de via pública já asfaltada: simples serviço de manutenção e conservação que não acarreta valorização do imóvel, não rendendo ensejo à imposição desse tributo.

RE conhecido e provido.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

Recurso Extraordinário nº 115.863
Recorrente: Sociedade Comercial Pneulândia Ltda. e outros
Recorrida: Prefeitura Municipal de Bragança Paulista
Relator: Sr. Ministro CÉLIO BORJA

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os ministros da Segunda Turma do Supremo Tribunal Federal, na conformidade da ata de julgamento e das notas taquigráficas, à unanimidade de votos, em conhecer do recurso e dar-lhe provimento.

Brasília, 29 de outubro de 1991. *Célio Borja,* Presidente e Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Célio Borja: Com fundamento no art. 119, III, *a,* da Constituição Federal/67, EC nº 1/69, recorre-se do v. acórdão do Tribunal de Alçada Civil do Estado de São Paulo que entendendo ser dispensável, após a EC nº 23/83, a valorização do imóvel para a cobrança da contribuição de melhoria, cassou segurança concedida aos contribuintes, para não pagá-la.

Argúem os recorrentes que estatuindo não ser mais a valorização do imóvel a base de cálculo do tributo em questão, ofendeu o art. 18, II, da Carta pretérita; e, ainda, que a base de cálculo estabelecida pelo art. 78 do Código Tributário Municipal confunde-se com a base de cálculo da taxa de serviço prevista em seu art. 48.

Em contra-razões, sustenta a recorrida a conformidade do v. acórdão à EC nº 23/83 e, também, que a adoção, pelas taxas, de base de cálculo idêntica à de contribuição de melhoria é legítima, porque a Constituição Federal somente veda a utilização, para aquelas, da base de cálculo adotada para imposto.

Acrescenta que a via mandamental é imprópria para a matéria em questão, eis que não comporta dilação probatória acerca da ocorrência, ou não, da valorização dos imóveis de que os recorrentes são titulares.

A douta Subprocuradoria manifestou-se pelo não conhecimento do recurso, em razão da incidência da Súmula nº 279.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Célio Borja (Relator): A sem que antes se dê a correta interpretação à EC nº 23/83, no ponto relativo à base de cálculo da contribuição de melhoria, especialmente no tocante à necessidade ou não da ocorrência de valorização do imóvel sobre o qual ela incide.

O v. acórdão recorrido entendeu que:

"Sensível à realidade, já que o requisito da valorização inviabilizara cobrança, com nítido prejuízo dos demais integrantes da comunidade, aos quais era repassado o custo da obra, o legislador editou a Emenda nº 23/83, com a seguinte redação: "contribuição de melhoria arrecadada dos proprietários dos imóveis beneficiados por obras públicas, que terá como limite total a despesa realizada."

"As diferenças entre os dois textos são fundamentais e desconhecê-las é postergar a profunda mudança operada e, via de conseqüência, neutralizar o esforço do legislador: excluiu-se a expressão "imóveis valorizados", substituindo-se por "imóveis beneficiados" e eliminou-se a parte final "... e como limite individual o acréscimo do valor que da obra resultar para cada imóvel beneficiado."

Tal entendimento, entretanto, não se afigura o mais correto, porque tricotômico o sistema tributário adotado pelo ordenamento constitucional brasileiro e em razão da natureza e das particularidades da contribuição de melhoria. Desde sua introdução no Brasil, pela Constituição de 1934, inspirada na legislação norte-americana onde foi criada, a contribuição de melhoria é um *tertius genus* por se identificar pelo fato gerador — a valorização do imóvel beneficiado por obra pública — e o limite da contribuição individual que daí resulta.

Ensina Bilac Pinto que, no consenso unânime dos teóricos do sistema, há cinco limitações bem estabelecidas para o lançamento da contribuição de melhoria, denominada *special assessment*, pelos norte-americanos, *betterment tax*, pelos ingleses, *contribution sur les plus-values*, pelos franceses e *contributi di migliora* pelos italianos. São elas:

1) o *special assessment* só pode ser lançado pela execução de um melhoramento público;

2) esse melhoramento deve afetar de maneira particular uma área limitada e determinável;

3) o *special assessment* não pode exceder o benefício particular causado pelo melhoramento; esse benefício se traduz no aumento de valor do terreno;

4) deve dar-se ao proprietário tributado oportunidade de manifestar-se sobre o *special assessment*, antes que seja definitivamente estabelecido;

5) o *special assessment* não pode exceder o custo do melhoramento, mesmo que o benefício seja maior; não se pode arrecadar mais do que o custo, sob pretexto do benefício (*in Contribuição de Melhoria*, Forense, 1938, p. 22 e 23).

Como ensina o saudoso ministro e ilustre publicista, o princípio do *unearned increment* (incremento imerecido), e com a figura do *excess condemnation* (desapropriação marginal), estão na raiz da atual contribuição de melhoria.

O primeiro compreende todo aumento de valor da propriedade, não motivado pelo trabalho ou pelo capital de seu titular.

Consiste a desapropriação marginal em expropriar área superior à necessária à obra ou serviço público, abrangendo toda a zona a ser valorizada, para o fim de posterior revenda, com lucro, da parte excedente. É, pois, forma de financiar a atividade do poder público.

Em ambos os casos, como se percebe, está presente o aspecto da valorização, que lhes é inerente.

Assim, também, não se pode conceber a contribuição de melhoria sem a ocorrência da valorização, sob pena de fazer-se degenerar o tributo.

A propósito, diz Seligman que:

"...la contribution spéciale doit toujours impliquer un avantage pour les immeubles:

la taxe est payée pour un service qui peut profiter à des éléments autres, par exemple à la richesse mobilière ou à d'autres attributs de l'individu sans rapport avec la proprieté" (grifei). (Edwin Seligman *in Essais sur l'impôt*, 2º vol. 1914, p. 156).

A esse respeito, ainda, ensina Richard T. Ely:

"Special assessments on property benefited by local improvements are common in American citites...

... "Although taxes are not payment for services rendered, it seems perfectly proper that those who receive a marked and special advantage should pay more than others for the improvements" (*in American States and Cities*, Thomas Y. Crowel L. Company Publishers, 1888, p. 212).

Em monografia dedicada ao estudo da contribuição de melhoria, a propósito da EC nº 23/83, diz Luiz José de Mesquita que:

"a substituição de 'imóveis valorizados' por 'imóveis beneficiados', embora revele falta de técnica legislativa e possa conduzir a subjetivismo no apreciar os 'imóveis beneficiados por obras públicas', contudo, não destrona a 'valorização' como critério final e objetivo no aferimento do benefício trazido ao imóvel pela obra pública objeto da contribuição de melhoria. Assim, pois, o fato gerador propriamente dito do tributo continua a ser, fundamentalmente, a 'valorização', expressão concreta do 'benefício' trazido ao imóvel pela obra pública objeto da contribuição de melhoria. Aliás, mesmo no regime constitucional anterior à atual Emenda nº 23/83, Aliomar Baleeiro, no final dos seus comentários ao art. 81 do CTN, deixou, nesta frase, bem expresso, o seguinte, textualmente: 'O fato gerador é a valorização ou benefício oriundo da obra' " (ob. cit., p. 335).

E acrescenta o citado autor que:

"De fato, que são 'imóveis beneficiados' senão aqueles valorizados por obras públicas que os beneficiaram? Donde, implícito, ínsito o limite individual para cada um deles como acréscimo de valor que da obra pública resulta para cada imóvel beneficiado, desde que se considere o que é essencial nesta indagação, qual seja, o limite individual é uma questão que envolve um dos princípios dominantes no Direito Tributário, que é o princípio de justiça fiscal, no caso, a 'justiça distributiva', essencialmente ínsita e necessária como alíquota da contribuição de melhoria...

... Sem dúvida que é possível interpretar, complementar e regulamentar o texto da Emenda Constitucional nº 23/83, enxergando nele não apenas o que está expresso no tocante ao 'limite total' como o que está implícito quanto ao 'limite individual' desde que se veja esta limitação embutida na expressão 'imóveis beneficiados'. Como? Recorrendo à exegese do texto constitucional de 67.

Realmente, a Constituição de 67 no art. 19, inciso III, se referia à arrecadação da 'contribuição de melhoria dos proprietários de imóveis valorizados pelas obras públicas que os beneficiaram', dizendo o § 3º, textualmente: 'a lei fixará os critérios, os limites e a forma de cobrança da contribuição de melhoria a ser exigida sobre cada imóvel, sendo que o total da sua arrecadação não poderá exceder o custo da obra pública' ".

Portanto, na Constituição de 67, não ficou expresso o "limite individual", sendo feita, apenas, referência ao "total da sua arrecadação". E, daí, que conclusão a se tirar para a "lei fixar os limites da contribuição de melhoria", como falava o texto constitucional, no início do § 3º, supratranscrito, vale dizer, não apenas o "limite total", bem expresso no texto constitucional, como também, o exigível limite individual, não expresso nos textos acima transcritos do inciso III e § 3º?

A exegese ou arte de interpretar as leis conduziu o intérprete, muito racionalmente, a buscar e encontrar o limite individual na expressão "imóveis valorizados pelas obras públicas que os beneficiaram constante do inciso III, do referido art. 19, conforme fez Aliomar Baleeiro, no final de seus comentários ao art. 81 do CTN, nestes termos:

"Limites na CF de 1967 — O art. 81 do CTN, como o Direito anterior (o art. 19, da EC nº 18/65, acrescentamos nós), estabelece

para limite individual da contribuição de melhoria o acréscimo de valor, que, da obra, resultou para cada imóvel beneficiado. Mas o art. 19, § 3º, da CF de 1967, inovando, referia-se apenas ao limite total, que seria o do custo da obra, cabendo à lei fixar o teto individual. Isso, a nosso ver, não autorizava a inteligência de que o legislador ordinário poderia exceder o valor do benefício acrescido. O inciso III, do art. 19 referia-se a "imóveis valorizados pelas obras públicas que os beneficiaram". O fato gerador é a valorização ou benefício oriundo da obra. Não se pode admitir que isso autorizasse confisco do imóvel, pois a tanto equivale a contribuição maior do que o valor acrescido. E iria ao arrepio das idéias em virtude das quais a contribuição de melhoria foi acolhida em nosso Direito. Mas a CF, na redação primitiva de 1967, foi corrigida pela Emenda nº 1, de 1969, que, no art. 18, II, estabelece 'como limite individual' da contribuição de melhoria 'o acréscimo de valor que da obra resultar para cada imóvel beneficiado'." (*Direito Tributário Brasileiro*, 9. ed., 1977, Forense, p. 335) (destaquei).

Assim, se o legislador de então, não podia exceder o valor do benefício acrescido, cabia à lei, por ele feita, fixar o teto individual.

Valemo-nos da autoridade de Baleeiro para dizer que também assim, e pela mesma *ratio*, se deve interpretar a EC nº 23/83, como ele indicava para o texto da CF de 67, igualmente omisso quanto ao "limite individual".

A propósito, queremos alertar os que lidam com esse tributo para a insistência com que Baleeiro, no texo acima transcrito, se bate contra o excesso de valor de benefício acrescido ao imóvel com a obra pública de melhoria, chegando a taxar de "confisco (...) a contribuição maior do que o valor acrescido". Que o Fisco, representado pelo Poder Público lançador de contribuições de melhoria, aprenda, com o saudoso mestre, esta preciosa e importantíssima lição.

Voltando ao tema, assim como na CF de 1967, omissa quanto ao "limite individual", a ele se chegou através da expressão "imóveis valorizados pelas obras públicas que os beneficiaram", assim também, na redação da Emenda nº 23/83 igualmente se pode chegar ao mesmo "limite individual" por meio da expressão "imóveis beneficiados por obras públicas", eis que o raciocínio ou razão é *a pari*, porque, pelo princípio de igualdade e isonomia (CF, art. 153, § 1º) o limite individual também está implicitamente contido na valorização trazida a cada imóvel valorizado."

Manoel Gonçalves Ferreira Filho, *Comentários à Constituição Brasileira*, Ed. Saraiva, 5. ed., 1984, p. 146, corrobora esse entendimento e Geraldo Ataliba, na monografia clássica, Natureza Jurídica da Contribuição de Melhoria, *RT*, 1964, p. 47, louva a ênfase dada por Bilac Pinto à valorização imobiliária, como elemento essencial da contribuição em exame. E, adiante, insiste: "não caberá a contribuição de melhoria se não houver valorização" (p. 106).

Repele a teoria alemã da remuneração ou recuperação do custo da obra (*ibid.*).

É de se ver que, como recorda Sacha Calmon Navarro Coelho (*Comentários à Const. de 1988, Sistema Tributário*, Forense, 1990, p. 85-8), que o sistema alemão vincula-se à idéia de benefício do imóvel de um particular, em oposição à de sua *plus valia*.

Assim é que não vejo como se possa seguir a posição adotada pelo v. acórdão recorrido, sob pena de, como já foi dito linhas atrás, descaracterizar-se totalmente o tributo em tela, visto que a contribuição de melhoria está sempre condicionada à valorização do imóvel.

Claro está, pois, que o tributo idôneo para o custeio de obras públicas é a contribuição de melhoria, cujo fato gerador é a resultante valorização do imóvel.

Outro ponto a ser decidido é se a obra ou serviço em questão, o recapeamento asfáltico, pode ensejar a cobrança do referido tributo.

Observo que dentre as obras arroladas no art. 2º, do Decreto-lei nº 195/67, a pavimentação é obra prevista como capaz de gerar o fato imponível.

Entretanto, o recapeamento de via pública já asfaltada não acarreta valorização do imóvel, não rendendo ensejo à contribuição de melhoria, mesmo porque não figura entre as hipóteses de incidência previstas nos incisos I a VIII do referido art. 2º.

Note-se, ademais, que o recapeamento constitui mero serviço de manutenção. A respeito da distinção entre a implantação e manutenção de serviço, assim se manifestou o em. Ministro Xavier de Albuquerque, como relator do RE 87.604-SP:

"Para mim, a execução de obra pública é encargo natural do estado, que o deve prover com os recursos normais provenientes dos impostos coletados indistintamente de todos os membros da coletividade. Certas obras, contudo, nomeadamente indicadas em lei, são suscetíveis de beneficiar especialmente determinadas pessoas, valorizando-lhes os imóveis situados em sua área de influência. Como não haveria justiça em que a contribuição de todos servisse para custear o benefício de uns poucos, pode e deve o estado recuperar-se, junto a estes, do custo de tais obras, deles exigindo a contribuição de melhoria.

Tal colocação já afasta, só por si e até mesmo conceptualmente, a possibilidade de o estado também se poder recuperar, mediante taxa, do custo de obra pública. E isso me basta para negar a possibilidade de opção entre taxa e contribuição de melhoria, tão insistentemente sustentada nesses autos pela autarquia municipal recorrente.

Às vezes, a implantação da obra pública — dentre as várias espécies enumeradas no art. 2º do Decreto-lei nº 195/67 — não exaure a atuação do estado, antes supõe sua continuidade sob diferente perspectiva. Assim, por exemplo, a implantação da rede de iluminação de uma via pública, prevista no inciso I do dito artigo, supõe que o estado forneça, todas as noites, a energia elétrica indispensável ao acendimento das luminárias. Por esse fornecimento pode o estado, aí sim, remunerar-se mediante taxa. Seu fato gerador, contudo, não é a execução da obra pública consistentes na implantação da rede, mas o serviço de iluminação prestado aos moradores.

Outro exemplo pode ser tirado do próprio caso de que tratam estes autos, pois a implantação das redes de água e esgoto supõe que o município preste aos usuários os serviços de fornecimento de água e de coleta de esgotos. Por tais serviços, pode ele remunerar-se mediante taxa ou, como talvez pareça mais apropriado, mediante tarifa ou preço. Não, porém, pela execução da obra pública consistente na implantação das redes, porque o custo desta só é suscetível de recuperação, se houver produzido valorização dos imóveis, mediante contribuição de melhoria" (*RTJ* 89/598, destaquei).

Penso que os conceitos do paradigma, no trecho transcrito, ajustam-se à hipótese dos autos. Nas instâncias da prova, a sentença, não desmentida pelo acórdão recorrido, assentou como fatos incontroversos:

a) que a pavimentação já existia;

b) que a obra executada foi a de recapeamento asfáltico de rua de ligação de vias-tronco de tráfego intermunicipal.

A pavimentação de rua não pavimentada pode, com certeza, valorizar ou beneficiar os imóveis lindeiros e, por isso, gerar a contribuição de melhoria; já o mesmo não se pode dizer da obra ou serviço de manutenção e conservação da capa asfáltica que será custeado com outras espécies tributárias, na conformidade do precedente. A propósito: contrariamente ao que afirma o voto vencedor, no v. acórdão recorrido, o Supremo Tribunal Federal não assentou, no RE 97.661-SP, ministro Alfredo Buzaid (*RTJ* 105/434) que o recapeamento asfáltico é despesa pública recuperável mediante o lançamento de contribuição de melhoria. A hipótese, ali, é de substituição do calçamento a paralelepípedos por outro, asfáltico, como informa o relatório, esclarecendo, ainda, que não se cuidava, por isso, de simples conservação de via pública.

Acresce que, no caso dos autos, o serviço de manutenção de vias públicas pavimen-

tadas encontra-se previsto na alínea *c*, do inciso III, parágrafo único, do art. 44 do Código Tributário do Município de Bragança Paulista. Atento, embora, à Súmula nº 280, penso que a norma de direito local reforça a tese da impropriedade da espécie impositiva eleita, para ressarcimento de serviços de conservação.

Aliás, o art. 46 e parágrafo do mesmo Código prevêem a base de cálculo da taxa de acordo com a testada do imóvel.

Portanto, se o serviço de manutenção da pavimentação foi efetivamente prestado, compete ao município ressarcir-se mediante a imposição de taxa, na forma da legislação pertinente.

Destarte, restringindo-me ao aspecto constitucional, não vejo como possa ser mantida a decisão recorrida.

Meu voto é pelo provimento do recurso.

VOTO

O Sr. Ministro Marco Aurélio: Sr. Presidente, a Constituição de 1967 cogitava de imóveis valorizados, como salientou o nobre relator, pelas obras públicas que os beneficiaram.

Havia como que uma redundância, aludindo-se a um só tempo à valorização e a benefício. Deu-se, a meu ver, com a Emenda Constitucional nº 23, o enxugamento do texto, mas sem desprezo desse nexo de causalidade entre as despesas verificadas que delimitam, inclusive, a contribuição e, no caso, a valorização do imóvel, aludindo-se não mais à valorização em si, mas ao benefício que é algo palpável.

Surge a questão pertinente à moldura fática. A Corte de origem, ao decidir, creio que esclareceu qual teria sido a obra realizada: o mero recapeamento da via pública.

Por isso, concluindo que é da essência da própria contribuição o benefício acarretado para os proprietários dos imóveis situados na localidade, acompanho o nobre relator, conhecendo e provendo o recurso extraordinário interposto.

EXTRATO DA ATA

RE 115.863-8-SP — Rel.: Ministro Célio Borja. Rectes.: Sociedade Comercial Pneulândia Ltda. e outros (Advs.: José Eduardo Suppioni de Aguirre e outros). Recda.: Prefeitura Municipal de Bragança Paulista (Advs.: Abel Apparecido Cortez e outro).

Decisão: após o voto do Sr. Ministro Célio Borja conhecendo do recurso e lhe dando provimento, pediu vista dos autos o Sr. Ministro Carlos Velloso. Os demais aguardam. 2ª Turma, 5.2.91.

Presidência do Sr. Ministro Aldir Passarinho.

Presentes à sessão os Srs. Ministros Célio Borja, Paulo Brossard, Carlos Velloso e Marco Aurélio.

Subprocurador-Geral da República, o Dr. Carlos Victor Muzi.

VOTO (VISTA)

O Sr. Ministro Carlos Velloso: A espécie foi assim sumariada pelo eminente Ministro Célio Borja, relator:

"Com fundamento no art. 119, III, *a*, da Constituição Federal/67, EC nº 1/69, recorre-se do v. acórdão do Tribunal de Alçada Civil do Estado de São Paulo que entendendo ser dispensável, após a EC nº 23/83, a valorização do imóvel para a cobrança da contribuição de melhoria, cassou segurança concedida aos contribuintes, para não pagá-la.

Argúem os recorrentes que estatuindo não ser mais a valorização do imóvel a base de cálculo do tributo em questão, ofendeu o art. 18, II, da Carta pretérita; e, ainda, que a base de cálculo estabelecida pelo art. 78 do Código Tributário Municipal confunde-se com a base de cálculo da taxa de serviço prevista em seu art. 48.

Em contra-razões, sustenta a recorrida a conformidade do v. acórdão à EC nº 23/83 e, também, que a adoção, pelas taxas, de base de cálculo idêntica à de contribuição de melhoria é legítima, porque a Constituição Federal somente veda a utilização, para

aquelas, da base de cálculo adotada para imposto.

Acrescenta que a via mandamental é imprópria para a matéria em questão, eis que não comporta dilação probatória acerca da ocorrência, ou não, da valorização dos imóveis de que os recorrentes são titulares.

A douta Subprocuradoria manifestou-se pelo não conhecimento do recurso, em razão da incidência da Súmula nº 279."

S. Exa. votou, em seguida, conhecendo do recurso e dando-lhe provimento, por isso que a contribuição de melhoria "é um *tertius genus* por se identificar pelo fato gerador — a valorização do imóvel beneficiado por obra pública — e o limite da contribuição individual que daí resulta."

Pedi vista dos autos e os trago, a fim de retomarmos o julgamento do recurso.

No RE nº 116.147-7-SP, também relatado pelo eminente Ministro Célio Borja, e em que se discutiu matéria idêntica, pedi vista dos autos e proferi voto em que sustentei que, sem valorização imobiliária, decorrente de obra pública, não há contribuição de melhoria, porque a hipótese de incidência desta é a valorização e a sua base é a diferença entre dois momentos: o anterior e o posterior à obra pública, vale dizer, o *quantum* da valorização imobiliária.

Concluí, então, por conhecer do recurso extraordinário, que fora interposto pelo contribuinte, e por provê-lo.

É como procedo, também aqui.

Reporto-me ao voto que proferi no citado RE 116.147-7-SP, que leio, e cuja cópia faço anexar, para conhecer do recurso e dar-lhe provimento.

VOTO (VISTA)

Ementa Constitucional. Tributário. Contribuição de melhoria. Valorização imobiliária. CF/67, com EC nº 23/83, art. 18, II. CF/77, art. 145, III.

I — Sem valorização imobiliária, decorrente de obra pública, não há contribuição de melhoria, porque a hipótese de incidência desta é a valorização, e a sua base é a diferença entre dois momentos: o anterior e o posterior à obra pública, vale dizer, o *quantum* da valorização imobiliária.

II — Recurso extraordinário conhecido e provido.

O Sr. Ministro Carlos Velloso: O eminente Ministro Célio Borja, relator, assim sumariou a espécie:

"O recurso extraordinário é aqui interposto contra acórdão do Primeiro Tribunal de Alçada Civil do Estado de São Paulo que deu provimento ao recurso da Fazenda Municipal, para julgar improcedente ação ordinária de anulação de lançamento de taxa de pavimentação.

A v. decisão recorrida entendeu que, a partir da Emenda Constitucional nº 23/83, ficou afastado o requisito da valorização do imóvel, para a cobrança da contribuição de melhoria, dividindo-se o custo da obra pelos beneficiários, que seriam os proprietários dos imóveis lindeiros.

Nesse passo, concluiu que, realizada a obra, proporcionado o benefício e publicado o edital, com os requisitos do art. 82 do CTN e art. 5º do Decreto-lei nº 295/67, "não há dúvida nenhuma de que a expressão 'taxa de pavimentação', mal empregada pela lei municipal, representava verdadeira contribuição de melhoria, com todas as exigências legais atendidas."

Em seu recurso, fundado nas alíneas *a, c* e *d,* inciso III, do art. 119 da CF/67, argúi a recorrente ofensa aos arts. 18, I e II e 153, § 29 daquela Carta, bem como dissídio com a jurisprudência desta Corte.

Alega que, utilizando-se a testada do imóvel, como base de cálculo, e, não, a valorização do imóvel, está-se desnaturando o tributo (contribuição de melhoria).

O recorrido sustenta o descabimento do recurso.

A douta Procuradoria Geral da República opina pelo não conhecimento, com base no art. 4º, do CTN."

O Sr. Ministro Relator proferiu, em seguida, minucioso e erudito voto no sentido do conhecimento e provimento do recurso, por isso que, segundo S. Exa., "não se pode conceber a contribuição de melhoria sem a ocor-

rência da valorização, sob pena de degenerar o tributo."

Pedi vista dos autos e os trago, a fim de retomarmos o julgamento do recurso.

II

Abrindo o debate, lembro que, no voto que proferi por ocasião do julgamento da ADIn nº 447-6-DF, registrei que os tributos, nas suas diversas espécies, compõem o Sistema Constitucional Tributário brasileiro, que a Constituição inscreve nos seus arts. 145 a 162. Tributo, sabemos todos, encontra definição no art. 3º do CTN, definição que se resume, em termos jurídicos, no constituir ele uma obrigação que a lei impõe às pessoas, de entrega de uma certa importância em dinheiro ao Estado. As obrigações são voluntárias ou legais. As primeiras, decorrem da vontade das partes, assim do contrato; as legais resultam da lei, por isso são denominadas obrigações *ex lege* e podem ser encontradas tanto no direito público quanto no direito privado. A obrigação tributária, obrigação *ex lege*, a mais importante do direito público, "nasce de um fato qualquer da vida concreta, que antes havia sido qualificado pela lei como apto a determinar o seu nascimento" (Geraldo Ataliba, "Hermenêutica e Sistema Constitucional Tributário", *in Diritto e Pratica Tributaria*, vol. L, Padova, Cedem, 1979).

As diversas espécies tributárias, determinadas pela hipótese de incidência ou pelo fato gerador da respectiva obrigação (CTN, art. 4º), são as seguintes: a) os impostos (CF, art. 145, I, arts. 153, 154, 155 e 156); b) as taxas (CF, art. 145, II); c) as contribuições, que podem ser assim classificadas: c.1) de melhoria (CF, art. 145, III); c.2) sociais (CF, art. 149), que, por sua vez, podem ser c.2.1) de seguridade social (CF, art. 195) e c.2.2) salário-educação) (CF, art. 212, § 5º); c.3) especiais: c.3.1) de intervenção no domínio econômico (CF, art. 149) e c.3.2) de interesse de categorias profissionais ou econômicas (CF, art. 149). Constituem, ainda, espécie tributária, d) os empréstimos compulsórios (CF, art. 148).

Aqui, cuidaremos, apenas, da espécie tributária denominada contribuição de melhoria.

III

A contribuição de melhoria surge, pela primeira vez, na ordem jurídica brasileira, na Constituição de 1934, art. 124, que estabelecia:

"Art. 124. Provada a valorização do imóvel por motivo de obras públicas, a administração, que as tiver efetuado, poderá cobrar dos beneficiados contribuição de melhoria."

Bilac Pinto escreveu, em 1938, livro que se tornou clássico — *Contribuição de Melhoria*, editado pela Forense. O saudoso mestre, que foi dos grandes juízes desta Casa, fixou, em caráter definitivo, os traços fundamentais da contribuição de melhoria, registra Luiz José de Mesquita, "mostrando que o fato gerador do tributo é a valorização produzida no imóvel pela obra pública, cujo ressarcimento, pelos beneficiários, à administração é necessário para não haver enriquecimento ilícito" (Luiz José de Mesquita, *Contribuição de Melhoria*, LTr. 59/86).

IV

A Constituição de 1946 manteve o tributo, ao estabelecer, no art. 30, I, parágrafo único:

"Art. 30. Compete à União, aos estados, ao Distrito Federal e aos municípios cobrar:

I — contribuição de melhoria, quando ao verificar valorização do imóvel, em conseqüência de obras públicas:

II — (...)

III — (...)

Parágrafo único. A contribuição de melhoria não poderá ser exigida em limites superiores à despesa realizada, nem ao acréscimo de valor que da obra decorrer para o imóvel beneficiado."

V

A reforma tributária advinda com a EC nº 18/65, que instituiu o Sistema Constitucional Tributário brasileiro, estabeleceu, no seu art. 1º, que "O sistema tributário nacional compõe-se de impostos, taxas e contri-

buição de melhoria...". No art. 19 prescreveu: "Compete à União, aos estados, ao Distrito Federal e aos municípios, no âmbito de suas respectivas atribuições, cobrar contribuição de melhoria 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." Temse, então, na EC nº 18/65, explicitados: a) a hipótese de incidência (valorização imobiliária decorrente de obra pública), b) o limite total (a despesa realizada), c) o limite individual (o acréscimo de valor que da obra resultar para cada imóvel).

O CTN, Lei nº 5.172, de 25.10.66, vigente a partir de 1.1.67, dispôs a respeito, na linha da EC nº 18/65, complementando a matéria, nos seus arts. 81 e 82.

Veio a lume, em 24.2.67, o Decreto-lei nº 195, que também cuidou do tema.

VI

A Constituição de 1967 manteve a contribuição de melhoria como espécie tributária (art. 18). No art. 19, III, § 3º, estabeleceu:

"Art. 19. Compete à União, aos estados, ao Distrito Federal e aos municípios, arrecadar:

I — (...)

II — (...)

III — contribuição de melhoria dos proprietários de imóveis valorizados pelas obras públicas que os beneficiarem.

§ 1º (...)

§ 2º (...)

§ 3º A lei fixará os critérios, os limites e a forma de cobrança da contribuição de melhoria a ser exigida sobre cada imóvel, sendo que o total da sua arrecadação não poderá exceder o custo da obra pública que lhe der causa."

A hipótese de incidência, claro ficou, seria a valorização de imóveis decorrente de obras públicas que os beneficiarem. O total da arrecadação não excederia o custo da obra pública; mas a Constituição não se referiu, expressamente, ao limite individual, implícito, entretanto, no texto.

VII

A EC nº 1, de 1969, art. 18, II, estabeleceu:

"Art. 18. Além dos impostos previstos nesta Constituição, compete à União, aos estados, ao Distrito Federal e aos municípios instituir:

I — (...)

II — contribuição de melhoria, arrecadada dos proprietários de imóveis valorizados por obras públicas, mas terá como limite total a despesa realizada e como limite individual o acréscimo de valor que da obra resultar para cada imóvel beneficiado."

A EC nº 1, de 1969, bem se vê, explicitou a hipótese de incidência, a valorização imobiliária decorrente de obra pública, o limite total, a despesa realizada, e o limite individual, o acréscimo de valor que da obra resultar para cada imóvel beneficiado.

VIII

Sobreveio, em 1983, a Emenda Constitucional nº 23, que deu ao inciso II, do art. 18, a seguinte redação:

"Art. 18. Além dos impostos previstos nesta Constituição, compete à União, aos estados, ao Distrito Federal e aos municípios instituir:

I — (...)

II — contribuição de melhoria, arrecadada dos proprietários de imóveis beneficiados por obras públicas, que terá como limite total a despesa realizada."

A expressão "imóveis valorizados" por obras públicas foi substituída por imóveis "beneficiados" por obras públicas. O texto continuou a se referir ao limite total, ou seja, a despesa realizada, mas não se referiu ao limite individual.

IX

A Constituição de 1988 simplificou o enunciado, ao dispor, no art. 145, III:

"Art. 145. A União, os estados, o Distrito Federal e os municípios poderão instituir os seguintes tributos:

I — (...)

II — (...)

III — contribuição de melhoria, decorrente de obras públicas."

X

Examinemos a questão, primeiramente, diante do texto da EC nº 23, de 1983, que, dando nova redação ao inciso II, do art. 18, da CF/67, com a EC nº 1/69, substituiu a expressão "imóveis valorizados" por "imóveis beneficiados" e que, não obstante referir-se ao limite total, que seria a despesa realizada, não se referiu ao limite individual.

Geraldo Ataliba, Aires F. Barreto e Cléber Giardino, em trabalho que escreveram sobre a reforma tributária advinda com a EC nº 23/83, deixaram expresso que a contribuição de melhoria manteve-se intacta, "como da tradição do nosso direito constitucional, em coerência com a melhor doutrina." E acrescentaram:

"Sabidamente, o 'limite individual' para cobrança da contribuição correspondia, tão-só, à indicação constitucional explícita da sua base de cálculo. Ora, recaindo o tributo — como ainda recai — sobre o acréscimo de valor de bens imóveis por força de obras públicas, sua base de cálculo, mesmo sem a citada explicitação constitucional, permanece imodificada a expressão econômica desse 'acréscimo de valor'. Assim, a exemplo do que ocorre com todos os demais tributos referidos na Constituição, também a base de cálculo da contribuição de melhoria passa a ser aludida apenas implicitamente. Por conseqüência, o limite 'total' da despesa realizada (com a obra pública) persiste atuando como mero parâmetro externo da arrecadação, isto é, sem prejuízo do limite individual implícito. Este, à sua vez, corresponde ao nível, ou grau, de 'benefício' que, para os imóveis, objetivamente considerados, advém da obra pública realizada" (Geraldo Ataliba, Aires F. Barreto e Cléber Giardino, "Reforma Tributária (EC nº 23, de 1.12.83)", em *Rev. de Inf. Legislativa*, 81/385).

A hipótese de incidência continuou sendo a "valorização imobiliária" decorrente de obra pública, certo que a dicção "imóvel beneficiado" não tem outra significação que "imóvel valorizado".

Paulo de Barros Carvalho lecionou, sob o pálio da EC nº 23, de 1983, que, "se as taxas pressupõem serviços públicos ou o exercício regular do poder de polícia, as contribuições de melhoria levam em conta a realização de obra pública que, uma vez concretizada, determine a valorização dos imóveis circunvizinhos." Depois de se referir ao texto anterior à EC nº 23, de 1983, que cogitava, expressamente, dos limites global — a despesa total da obra — e individual — o acréscimo de valorização — esclareceu que o texto decorrente da reforma advinda com a EC nº 23, de 1983, suprimiu o limite individual. Contudo, acrescentou o eminente tributarista: "Cremos que a alteração foi simplesmente na expressão lingüística do texto, pois não podemos conceber que alguém seja compelido a pagar, a título de contribuição de melhoria, uma importância que extrapasse o *plus* de valor originado pela concretização da obra pública. Preferimos entender que existe um limite global, coincidente com os gastos totais, necessários para a realização da obra, e outro individual, circunscrito ao *quantum* de valor, determinado pela atuação do Estado, promotor da obra pública. Só o primeiro — limite global — é explícito. O outro — individual — há de estar, necessariamente, nas dobras do limite global" (Paulo de Barros Carvalho, *Curso de Direito Tributário*, Saraiva, 3. ed., 1988, p. 31).

O Ministro Celso de Mello também examinou a questão diante da EC nº 23, de 1983, lecionando que a simples alteração redacional introduzida pela mencionada EC nº 23 não autoriza o entendimento no sentido de que poderia ser cobrada a contribuição de melhoria em face da mera existência da obra pública, já que "o fato gerador da contribuição de melhoria continua sendo a real valorização da unidade imobiliária, beneficiada pela obra pública executada" (José Celso de Mello Filho, *Constituição Federal Anotada*, 2. ed., Saraiva, 1983, p. 117).

O que é preciso fazer é atentar-se para a natureza do tributo. Ensina Aliomar Baleeiro que a "a contribuição de melhoria oferece matiz próprio e específico: ela não é contraprestação de um serviço público incorpóreo, mas a recuperação do enriquecimento ganho por um proprietário em virtude de obra pública concreta no local da situação do prédio. Daí a justificação do tributo pelo princípio do enriquecimento sem causa, peculiar ao Direito Privado. Se o Poder Público, embora agindo em interesse da coletividade, emprega vultosos fundos desta em obras restritas a certo local, melhorando-o tanto que se observa elevação do valor dos imóveis aí situados, com exclusão de outras causas decorrentes da diligência do proprietário, impõe-se que este, por elementar princípio de justiça e de moralidade, restitua parte do benefício originado do dinheiro alheio" (A. Baleeiro, *Direito Tributário Brasileiro, Forense*, 10. ed., 1986, p. 359).

Destarte, não haveria contribuição de melhoria sem que houvesse valorização de imóvel em razão de obra públ'ca. E se é certo que esse tributo foi posto, na Constituição, ao lado das taxas — e se as taxas decorrem da prestação de serviço público ou do poder de polícia — está claro que, para a ocorrência da contribuição de melhoria exige a Constituição mais do que isto, assim mais do que a mera existência de uma obra pública. É necessária a obra pública e que desta decorra a valorização do imóvel.

XI

A Constituição de 1988 simplificou, ainda mais, o texto. No art. 145 está escrito que "A União, os estados, o Distrito Federal e os municípios poderão instituir" "contribuição de melhoria, decorrente de obras públicas." Nem por isso, entretanto, Paulo de Barros Carvalho deixou de lecionar que as contribuições de melhoria "pressupõem uma obra pública e não serviço público; e dependem de um fator intermediário, que é a valorização do bem imóvel" (Paulo de Barros Carvalho, *Curso de Direito Tributário*, Saraiva, 4. ed., 1991, p. 35).

Geraldo Ataliba, diante do texto da CF/88 (*Hipótese de Incidência Tributária*, Ed. RT, 4. ed., 1991), leciona que "A h.i. da contribuição de melhoria é a valorização imobiliária causada por obra pública. É tal o único critério objetivo, isônomo e mensurável, para a aplicação do art. 145, III da Constituição." Depois de afirmar que a contribuição de melhoria não tem caráter remuneratório, sustenta que não é correto agregar "ao conceito de contribuição de melhoria a frase 'para fazer face ao custo da obra pública'. Nem sob a perspectiva da ciência das finanças esse conceito é correto. É que isso seria nota típica de taxa..." O pensamento do eminente mestre de Direito Constitucional Tributário é enunciado, em seguida, de modo claro, a respeito da contribuição de melhoria:

"65.9. É de sua natureza tomar por critério a valorização causada. A obra pode custar muito e causar diminuta valorização. Pode custar pouco e causar enorme valorização. O gabarito da contribuição de melhoria é sempre a valorização, não importando o custo da obra. Se este for posto como critério do tributo, estar-se-á desvirtuando, com interposição de critério de taxa e não de contribuição de melhoria.

65.10. Foi dispensável, expletiva, a dicção (revogada) da Carta Constitucional de 1967/1969 dizendo que seu "limite individual" é "o acréscimo de valor que da obra resultar para cada imóvel beneficiado" (art. 18, II). Isto é da própria natureza deste tributo. Tanto que persiste claramente implícito no art. 145, II da Constituição de 1988.

65.11. Quanto ao limite "custo", antes estabelecido na norma constitucional, não é conatural à contribuição de melhoria. Resultou de preconceito — e uma pitada de ignorância — do legislador. Em boa hora desapareceu do texto constitucional. Não há relação ontológica entre custo de obra e valorização de imóveis por esta causada" (Geraldo Ataliba, *Hipótese de Incidência Tributária*, Ed. RT, 4. ed., 1991, p. 173-4).

Em síntese, na lição de Ataliba: a valorização imobiliária, decorrente de obra pú-

blica, é da natureza da contribuição de melhoria, por isso que constitui a sua hipótese de incidência. Sem essa valorização não há contribuição de melhoria. Não importa o custo da obra para a caracterização e para a cobrança do tributo, já que a obra pode ter tido custo pequeno e ter causado grande valorização, como pode ter custado muito e causado diminuta valorização. Importa, sim, o limite individual — o acréscimo de valor que da obra ressultar para o imóvel beneficiado — que isto, sim, é da essência do tributo. Esse acréscimo, alás, é que proporciona a realização do princípio da igualdade (CF, art. 5º, *caput*, art. 5º, I, art. 150, II), mesmo porque o princípio informador da contribuição de melhoria, segundo Ataliba, é o da proporcionalidade ao benefício especial recebido em decorrência da obra pública realizada. Por isso, a contribuição de melhoria, registra Roque Carrazza, "deverá ser cobrada na proporção do especial benefício que causou" (*Curso de Direito Constitucional Tributário*, Ed. RT, 2. ed., 1991, p. 260).

XII

Sem valorização imobiliária, decorrente de obra pública, não há contribuição de melhoria, porque a hipótese de incidência desta é a valorização e a sua base a diferença entre dois momentos: o anterior e o posterior à obra, vale dizer, o *quantum* da valorização imobiliária.

Do exposto, adiro ao voto do Sr. Ministro Relator, pelo que conheço do recurso e dou-lhe provimento.

VOTO

O Sr. Ministro Paulo Brossard: Sr. Presidente, também conheço do recurso e lhe dou provimento. Desde que S. Exa. proferiu o seu brilhante e fundamentado voto, como acaba de anotar o eminente Ministro Carlos Velloso, que, aliás, trouxe valiosas achegas ao tema, estava com esta convicção, meu voto estava mentalmente formulado.

Ainda guardo, Senhor Presidente, embora o tempo decorrido tenha sido longo, as lições ouvidas do meu sábio professor de finanças, Edgar Luis Schneider, quando magistralmente dissertava sobre essas matérias. Tenho para mim que, conceitualmente, a contribuição de melhoria há de supor uma obra pública e benefício ou benefícios individuais, em outras palavras, valorização do patrimônio de alguém em decorrência de obra pública. E é exatamente isto que enseja e justifica a contribuição da melhoria, na medida da mencionada valorização.

Dou por encerrado o voto com estas singelíssimas palavras, mas feliz pela oportunidade de render homenagem à memória do meu insigne mestre Edgar Luis Schneider, que foi diretor da Faculdade de Direito de Porto Alegre, reitor da Universidade Federal do Rio Grande do Sul e parlamentar de grande expressão, graças ao quilate de sua inteligência e de sua variada cultura.

EXTRATO DA ATA

RE 115.863-8-SP — Rel.: Ministro Célio Borja. Rectes.: Sociedade Comercial Pneulândia Ltda. e outros (Advs.: José Eduardo Suppioni de Aguirre e outros). Recda.: Prefeitura Municipal de Bragança Paulista (Advs.: Abel Apparecido Cortez e outro).

Decisão: após o voto do Sr. Ministro Célio Borja conhecendo do recurso e lhe dando provimento, pediu vista dos autos o Sr. Ministro Carlos Velloso. Os demais aguardam. 2ª Turma, 5.2.91.

Decisão: por unanimidade, a Turma conheceu do recurso e lhe deu provimento, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. 2ª Turma, 29.10.91.

Presidência do Senhor Ministro Célio Borja, na ausência justificada do Sr. Ministro Néri da Silveira, Presidente.

Presentes à sessão os senhores Ministros Paulo Brossard, Carlos Velloso e Marco Aurélio.

Subprocuradora-Geral da República, a Dra. Odília Ferreira da Luz Oliveira.