CONTRIBUIÇÃO DE MELHORIA — RECAPEAMENTO DE VIA PÚBLICA — VALORIZAÇÃO DO IMÓVEL

Contribuição de melhoria. Recapeamento de via pública já asfaltada, sem configurar a valorização do imóvel, que continua a ser requisito ínsito para a instituição do tributo, mesmo sob a égide da redação dada, pela Emenda nº 23, ao art. 18, II, da Constituição de 1967.

Recurso extraordinário provido, para estabelecer a sentença que julgara inconstitucional a exigência.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

Recurso Extraordinário nº 116.148
Recorrentes: Benedito Simplício dos Santos e outros
Recorrida: Prefeitura Municipal de Bragança Paulista
Relator: Sr. Ministro OCTÁVIO GALLOTTI

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros do Supremo Tribunal Federal, em Primeira Turma, na conformidade da Ata do julgamento e das notas taquigráficas, à unanimidade de votos, conhecer do recurso e dar-lhe provimento, nos termos do voto do Relator.

Brasília, 16 de fevereiro de 1993.

MOREIRA ALVES, Presidente — OCTÁVIO GALLOTTI, Relator

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO OCTÁVIO GALLOTTI: — Reformando sentença de primeiro grau, o acórdão recorrido cassou, por maioria, a segurança concedida em primeiro grau, para declarar a ilegalidade e a inconstitucionalidade de contribuições de melhoria, cobradas pela Municipalidade de Bragança Paulista. Eis o teor da decisão, do Primeiro Tribunal de Alçada Civil de São Paulo, da lavra do eminente Juiz LAERTE NORDI:

"Vistos, relatados e discutidos estes autos de APELAÇÃO Nº 367.528-9, da comarca de BRAGANÇA PAULISTA, sendo apelante PREFEITURA MUNICIPAL DE BRAGANÇA PAULISTA — recorrente JUÍZO DE OFÍCIO e apelados BENEDITO SIMPLÍCIO DOS SANTOS e OUTROS:

ACORDAM, em Quinta Câmara do Primeiro Tribunal de Alçada Civil, por maioria de votos, dar provimento aos recursos oficial e voluntário.

1 — É mandado de segurança impetrado com o objetivo de desconstituir lançamentos tributários, correspondentes à contribuição de melhoria.

A sentença de fls. 47/63 concedeu a ordem, recorrendo o magistrado de ofício, na forma do artigo 12 da Lei nº 1.533, de 31 de dezembro de 1951.

Apelou a Prefeitura de Bragança Paulista, alegando: a) não há qualquer impedimento para a adoção do critério usado no cálculo do valor da contribuição de melhoria, tomando-se por base a testada dos imóveis beneficiados; b) a afirmação de que a valorização foi nenhuma, por se tratar de recapeamento, se choca com incontáveis decisões de nossos tribunais, que admitem a cobrança da contribuição de melhoria em obras tais (RT 571/265 e 588/132); c) os imóveis de propriedade dos impetrantes foram beneficiados pela execução das obras de pavimentação; d) a cobrança está afinada com a Emenda nº 23/83 e com o próprio espírito do legislador; e) não houve infringência ao artigo 18, II, da Constituição Federal, tendo sido observados os artigos 81 e 82 do Código Tributário Nacional; f) em nenhum momento, no prazo do edital, houve qualquer impugnação ao procedimento.

Recurso respondido e isento de preparo.

A Procuradoria-Geral da Justiça opinou pelo não provimento dos recursos.

É o relatório.

2 — Repete-se, nestes autos, o mesmo debate da Apelação nº 364.494-1, da Comarca de Bragança Paulista, a que se deu provimento, por maioria, reconhecendo-se a legitimi-

dade da cobrança da contribuição de melhoria, por obras de recapeamento asfáltico, em tais condições, nada resta senão renovar os fundamentos da decisão recente, de 14 de abril de 1987.

Na resistência aos lançamentos tributários correspondentes à contribuição de melhoria, os impetrantes invocam os fundamentos: a) nulidade da notificação, que não observara o disposto no artigo 80, § 1º, I, do Código Tributário Municipal; b) a contribuição de melhoria tem, como base de cálculo, a valorização trazida ao imóvel do contribuinte pela obra pública; em conseqüência, ilegais os lançamentos, resultantes da singela divisão do custo da obra pela testada dos imóveis, situação não alterada pela Emenda Constitucional nº 23, de dezembro de 1983.

Após amplo debate, em tema que tem suscitado permanentes divergências, concluiu o ilustre juiz de primeiro grau, em sentença bem fundamentada, pela concessão da ordem, não só porque ferida a norma legal, como também porque, seria injusto carrear aos proprietários dos imóveis fronteiriços à avenida todo o custo de uma obra de recapeamento, quanto toda a população se beneficiou dessa obra.

Preservada, porém, a convicção de S. Exa. e daqueles que oficiaram nos autos, deles se diverge.

Nas razões de recurso, a apelante fez referência a acórdão desta Câmara, na Apelação nº 330.027, da Comarca de Araraquara, com transcrição de trecho relativo à justeza do critério adotado na cobrança da contribuição de melhoria, como forma de recuperação do custo da obra.

No mesmo sentido, voto declarado por este Relator na Apelação nº 353.803, da Comarca da Praia Grande, com algumas anotações sobre a cobrança ligada à pavimentação asfáltica: "O edital de fls. 46, de entrega da obra, foi publicado em 05 de janeiro de 1984, em plena vigência da Emenda Passos Porto (nº 23/83), que deu nova redação ao artigo 18, II, da Constituição Federal ("Contribuição de melhoria arrecadada dos proprietários de imóveis beneficiados por obras públicas, que terá como limite total a despesa realizada"), com a intenção clara de viabilizar a cobrança dos serviços de pavimentação, afastado o requisito da valorização."

"Destarte, realizada a obra, o seu custo será repassado aos beneficiários, indiscutivelmente os proprietários dos imóveis lindeiros; o debate está a sugerir, em função da nova mentalidade que se pretende implantar neste país, considerações de ordem social, política e comunitária."

"Vale lembrar, uma vez mais, que as Prefeituras, como os Estados e União, não geram recursos próprios, que são extraídos da comunidade e que revertem em seu benefício; os Prefeitos, Governadores, Presidente da República, nada mais são que administradores desses recursos, que tirados da comunidade (povo), são devolvidos na forma de obras, serviços e melhoramentos, sempre com a finalidade de melhorar a qualidade de vida".

Esses trechos, de votos anteriores, definem o pensamento, antes mesmo da Emenda Passos Porto, nas hipóteses em que as obras públicas observam as regras impostas pelo Decreto-Lei nº 195/67, como é o caso dos autos.

Se assim era, melhor será com o advento da Emenda Passos Porto, que alterou a redação do artigo 18, II, da Carta Magna, com a intenção específica de viabilizar a cobrança da contribuição de melhoria, evitando que os diretamente beneficiados pela obra pudessem escapar à cobrança, apoiados em artifícios legais.

Dizia o texto anterior, que poderiam União, Estados, Distrito Federal e Municípios, além dos impostos, cobrar: "contribuição de melhoria, arrecadada dos proprietários de imóveis valorizados por obras públicas, que terá como limite total a despesa realizada e como limite individual o acréscimo de valor que da obra resultar para cada imóvel beneficiado".

Sensível à realidade, já que o requisito da valorização inviabilizava a 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".

O eminente Juiz deste Primeiro Tribunal de Alçada Civil, RÉGIS DE OLIVEIRA, com a habitual competência, interpreta a intenção do constituinte, em excelente trabalho sobre os reflexos da Emenda Passos Porto: "O que pretendeu o constituinte? Primeiro, eliminar na base de cálculo o fato valorização como requisito necessário à identificação da hipótese de incidência. Basta o benefício que da obra resultar aos contribuintes previamente definidos por critérios subjetivos. Em segundo lugar, dispensa o limite individual de valorização que decorre da construção de obra pública."

E adiante, afirma o culto Juiz e Professor: "Como se vê, a contribuição de melhoria pode ter como base de cálculo ou a valorização imobiliária em lindes definidos pelo poder tributante ou, então, o custo da obra. É alternativa que remanesce à disposição do contribuinte. Na redação anterior ao inciso II do artigo 18 apenas se admitia a cobrança da contribuição, na hipótese de haver valorização para os imóveis lindeiros. Ademais, o limite individual era o acréscimo de valor que resultasse da obra para cada imóvel beneficiado. Em sua nova redação, basta o benefício da obra resultante para o imóvel. É aferição objetiva."

"Eventualmente, poderá haver depreciação de imóveis por construção de obra. São Paulo teve recente exemplo pela construção do denominado vulgarmente 'Minhocão'. Por causa da realização da obra, houve desvalorização e inúmeros proprietários tiveram ganho de causa por ato lícito da Administração Pública" (RT 469/71).

Tem-se em resumo, que em face da nova redação dada ao inciso II, do artigo 18 da Constituição Federal, perdeu a valorização a importância do texto anterior; será indispensável, apenas, que tenha sido realizada a obra, repassando-se o seu custo aos proprietários dos imóveis lindeiros, por ela beneficiados, respeitada a legislação local.

Ao contribuinte, assim considerado o proprietário de imóvel beneficiado pela obra (não necessariamente valorizado), restará a alternativa de provar, em ação própria e autônoma (não o mandado de segurança em que a dilação probatória é vedada) que o seu imóvel não sofreu qualquer benefício efetivo, ou, mesmo, que até foi desvalorizado.

Os motivos acima, justificadores da reforma, repetem os que constam da Apelação nº 359.455, da mesma Comarca de Bragança Paulista, provida por unanimidade por esta Quinta Câmara, figurando como apelante a Prefeitura e como apelado Toshio Tanabe.

Na espécie, além dos fundamentos já alinhados, impõem-se alguns complementos, já que se trata de contribuição de melhoria cobrada por recapeamento de via pública, da qual, segundo o pensamento do douto magistrado, se beneficiaram todos.

No entanto, o Colendo Supremo Tribunal Federal, em acórdão de sua Primeira Turma, Relator o Ministro ALFREDO BUZAID, no Recurso Extraordinário nº 97.661-2, de São Paulo, firmou a orientação de que, nos termos do artigo 77 do Código Tributário Nacional, o recapeamento asfáltico de via pública comporta a contribuição de melhoria.

Por isso, nada a reparar no comportamento da Municipalidade, que fez publicar o edital em 12 de julho de 1985, com menção ao memorial descritivo, orçamento de custo, parcela de custo a ser financiada, a delimitação da área beneficiada com a relação dos imóveis nela compreendidos (conforme a testada, nos termos da legislação municipal) e, depois, providenciou os lançamentos compatíveis, com todos os elementos identificadores, a ponto de digno juiz "a quo", acertadamente, rejeitar a preliminar de nulidade desses lançamentos.

Tudo correto, dentro das prescrições legais, a autorizar a reforma do julgado, independentemente da profunda alteração introduzida pela Emenda nº 23/83; com efeito, se de contribuição de melhoria se cuidava e se as formalidades legais foram observadas, o mandado de segurança seria negado, porque o pressuposto da valorização (para os que entendem subsistente) demandaria produção de prova e desbordaria dos limites estreitos do remédio heróico.

Todavia, invadiu-se o mérito e se apreciou o pedido, com exame dos efeitos da Emenda Passos Porto, para declarar que o requisito da

valorização não mais existe, devendo o custo da obra ser repassado aos proprietários dos imóveis beneficiados, consoante disposto na legislação local (admitido aqui o critério do artigo 78 do Código Tributário Municipal).

Em resumo: a) os lançamentos estão corretos e não há nulidade a declarar; b) o recapeamento asfáltico de via pública comporta a cobrança da contribuição de melhoria, na esteira da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal; c) após a Emenda nº 23/83, desapareceu o requisito da valorização, bastando que o imóvel seja beneficiado pela obra; d) saber se o imóvel foi ou não beneficiado (há a hipótese da depreciação, como se viu) depende da prova, vedada no mandado de segurança; e) a cobrança, fundada na lei municipal, está adequada à norma constitucional.

3 — Pelo exposto, dão provimento aos recursos oficial e voluntário, para negar a segurança, invertidos os ônus da sucumbência." (fls. 100/8)

Ficou vencido o ilustre Magistrado SCARANCE FERNANDES, Revisor, com a declaração de voto abaixo reproduzida:

"1) Trata-se de mandado de segurança, concedido pela sentença de fls. 47/62.

Há recurso de ofício e voluntário da Municipalidade (fls. 67/76), este recebido (fls. 78) e respondido (fls. 79).

Manifestou-se a Procuradoria da Justiça pelo improvimento.

2) Com a devida vênia ousei divergir do r. voto da maioria, por entender que a sentença julgou adequadamente a causa.

A solução a ser dada à espécie "sub judice" depende da exata conceituação de taxa e contribuição de melhoria.

Como preleciona Hely Lopes Meirelles "a contribuição de melhoria não se confunde com a taxa, por ser recuperatória do custo de obra pública, ao passo que esta última é remuneratória de serviço público. Além disso, é diverso o fato gerador de cada uma dessas espécies tributárias, pois a contribuição de melhoria incide sobre o imóvel valorizado pela obra, e a taxa sobre a utilização, efetiva ou potencial do serviço prestado ou posto à disposição do contribuinte. Diferem também quanto à base de cálculo, que é a relação custo da obra-acréscimo valor ativo do imóvel, para a contribuição de melhoria, e o valor do serviço para a taxa (in "Finanças Municipais", pp. 18 e 19).

A apelante pretende cobrar taxa de pavimentação para recuperar o custo da obra, que na espécie não é sequer obra nova, asfaltamento, mas mera reparação de asfalto já deteriorado ou recapeamento asfáltico e não para remunerar serviço público.

Não se pode esquecer que a taxa atinge o indivíduo como tal e a contribuição de melhoria o indivíduo qualificado, ou seja, como proprietário.

A pavimentação de uma via pública, é inegável, traz benefícios gerais para a comunidade, mas não se pode negar que somente certos imóveis ficam valorizados pela obra. Ambos os tributos têm requisitos essenciais, decorrentes da Constituição Federal, que os define e assim não é constitucional substituir o procedimento da contribuição de melhoria pelo rito rápido da taxa.

A jurisprudência, a respeito do custeio de obras públicas, é pacífica na Corte Suprema, no sentido de tratar-se de hipótese de contribuição de melhoria, decorrente do benefício ocorrido para o imóvel do contribuinte. (RTJ 89/54, 103/125, 105, 43, JTA 94/327, 95/194).

Poder-se-ia argumentar que a Emenda Passos Porto" (Emenda Constitucional nº 23, de 1º de dezembro de 1983, trouxe alterações no tocante a base de cálculo do tributo.

A respeito o ilustre Procurador da Justiça traz à colação o ensinamento de PAULO DE BARROS CARVALHO, que merece ser transcrito:

"Permite a Constituição Federal no art. 18, II, a instituição de contribuição de melhoria, arrecadada dos proprietários de imóveis beneficiados por obras públicas, que terão como limite total a despesa realizada." Acrescenta que essa formulação, mesmo com a modificação introduzida pela Emenda Passos Porto, exige a valorização imobiliária para que a contribuição de melhoria possa ser cobrada. Diz: "se as taxas pressupõe serviços públicos ou exercício regular do poder de polícia, as contribuições de melhoria levam em conta a realização de obras públicas que, uma vez concretizada, determina a valorização dos imóveis circunvizinhos. A efetivação da obra pública por si só não é suficiente. Impõe-se um fator aleatório que, acrescentado à atuação

do Estado, complemente a descrição factual. E a valorização imobiliária nem sempre é corolário da realização de obras públicas. Muitas há que, sobre não acarretarem incremento de valor nos imóveis adjacentes, até colaboram para a diminuição de seu preço de mercado. Por isso, do incremento valorativo que o bem imóvel experimenta, em razão da obra efetuada pelo Estado, quer o direito positivo brasileiro que seu proprietário colabore com o Erário pagando a chamada "contribuição de melhoria" (cf. in "Curso de Direito Tributário", ed. Saraiva, 1985, p. 31).

No mesmo sentido a lição de Geraldo Ataliba, Aires Fernandino Barreto e Cleber Giardino, em trabalho datado de 30 de dezembro de 1983 (R. Inf. Legisl. Brasília a. 21 nº 81 jan/mar-1984) ao afirmarem que "o novo texto não trouxe nenhuma alteração substancial ao perfil constitucional da contribuição de melhoria. Na verdade — a despeito da supressão da cláusula "que terá como limite individual o acréscimo de valor que da obra resultar para cada imóvel beneficiado", e da substituição da expressão "imóveis valorizados" por "imóveis beneficiados" — manteve-se intacto o tributo, como da tradição do nosso direito constitucional, em coerência com a melhor doutrina".

"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."

"Assim, o arquétipo da hipótese de incidência da contribuição de melhoria persiste sendo a 'valorização imobiliária causada por obra pública'. A dição 'imóvel beneficiado' ganha, no contexto, a mesma significação que ostenta sua antecessora 'imóvel valorizado'; é certo que o 'benefício', por ser critério para determinação de tributo, não pode deixar de ter consistência econômica imediatamente apreensível."

"É dizer: o termo 'beneficiado' não se refere a proprietário, senão indiretamente; o imóvel é que deverá ser beneficiado pela obra. Do ponto de vista subjetivo poderá haver, ou não, benefício. O critério de aferição do tributo, todavia, descarta esse ângulo; importa apenas o benefício agregado ao imóvel e isto fatalmente se traduz em valorização."

"Além do mais, a manutenção da designação 'contribuição de melhoria', como espécie de tributo, ao lado das taxas e dos impostos, obriga o intérprete a reconhecer nessa rigorosa sistematização, a persistência de uma fidelidade aos postulados científicos elaborados pela doutrina. Em conseqüência, não pode esse tributo confundir-se com taxa, nem ter regime semelhante. Continua sendo um *tertium genus*, rigorosamente distinto das demais espécies. O custo da obra não constitui sua base de cálculo; na forma constitucional, é mero 'limite' de cobrança, a qual, portanto, poderia ser maior, não fosse essa restrição."

"Com as alterações procedidas, é certo, o texto constitucional perdeu em clareza e objetividade. Mas agora só lhe falta a supressão do malsinado 'limite total'. Com isso ter-se-á no Brasil, em plenitude, a clássica contribuição de melhoria, esse justíssimo instrumento de restituição, ao patrimônio público, de parte de benefícios individuais obtidos à custa do esforço da comunidade."

Portanto, o elemento específico desse tributo continua a ser a valorização do bem particular, sem o que inexiste o fato imponível a ensejar a contribuição de melhoria.

É patente a inconstitucionalidade da lei em questão, ao dispor que a base de cálculo é o "custo global das obras" (art. 77), independentemente da valorização do imóvel por ela beneficiado.

O caso dos autos, oriundo da Comarca de Bragança Paulista é bastante ilustrativo, pois como bem salientou o magistrado, a via pú-

blica já era asfaltada e foi apenas recapeada, em virtude do desgaste, donde se conclui que a valorização dos imóveis foi nenhuma.

Por outro lado, a via pública em referência é de grande movimento, pois serve de saída para vários municípios vizinhos, suportando, portanto, intenso tráfego. Ora, se essa via desgastar-se e anualmente houver necessidade de seu recapeamento, qual é a valorização que têm os imóveis? Todo o ano sofre um aumento de valor? Evidentemente não, e a persistir essa situação haverá o manifesto prejuízo dos proprietários lindeiros em favor de toda a comunidade. Não é essa, com o devido respeito, a finalidade do tributo debatido.

2) Acrescente-se ainda que, consoante lúcida análise do ilustre Procurador de Justiça, Cesar Crissiúma de Figueiredo Jr., no Mandado de Segurança nº 364.494, da mesma Comarca, a lei analisada além de não especificar em seu texto os elementos configuradores da base de cálculo para o rateio do custo da obra entre os contribuintes, o executivo municipal mediante critério não previsto no diploma legal, indica no "Edital" de fls. 32, que o "custo final total da Contribuição de Melhoria, será rateado entre os imóveis beneficiados proporcionalmente às suas testadas, multiplicadas pela metragem da metade da via pública, ambos de lados", circunstância que se traduz em indevida "legislação" pelo executivo, vedado pelo art. 6º, parágrafo único da Constituição Federal.

Como a base de cálculo é elemento integrante do tributo, este só poderia ser previsto no texto legal questionado.

Assim, além da base de cálculo prevista na lei encontrar-se divorciada do fato gerador da "Contribuição de Melhoria", que é o benefício caracterizado pela valorização do bem particular, o "Edital" inova de forma arbitrária ao prever critério não constante do texto legal.

Por tais razões, pelo meu voto mantinha a bem lançada sentença." (fls. 109/115)

Recorrem os contribuintes, argumentando no essencial:

"13. O v. Acórdão, ao decidir que o Art. 18, II, da Constituição Federal, após o advento da Emenda Constitucional nº 23/83, modificou o fato gerador da contribuição de melhoria, acabou por ferir de forma expressa a disposição constitucional, dando assim condições à interposição do presente recurso extremo, com fundamento no disposto no Art. 119, III, alínea "a" (primeira parte) da Constituição Federal.

14. O Artigo 18, II da Constituição Federal é taxativo em sua disposição, fazendo no seu texto menção específica ao fator *benefício*. Pois bem, o v. Acórdão recorrido nega expressamente tal caráter no tributo, considerando que para a incidência da contribuição de melhoria, basta a obra.

15. Tal entendimento é anômalo e perigoso, pois descaracteriza o fato gerador da contribuição de melhoria, tradicionalmente aceito pela doutrina e expressiva jurisprudência, merecendo por isso urgente modificação por parte do Pretório Excelso." (fls. 123)

O recurso foi admitido ante as seguintes considerações do nobre Presidente MARCUS VINICIUS DOS SANTOS ANDRADE:

"A contribuição de melhoria constitui espécie autônoma de tributo, distinguindo-se dos demais pelo fato gerador da respectiva obrigação tributária, que consiste na valorização imobiliária decorrente da obra pública.

Compõem aspectos fundamentais para o seu lançamento a valorização dos imóveis e o custo da obra. Outras bases de cálculo não se coadunam com a natureza da contribuição de melhoria."

Impende trazer à colação o ensinamento de Paulo de Barros Carvalho, "in verbis":

"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. A efetivação da obra pública por si só não é suficiente. Impõe-se um fator aleatório que, acrescentado à atuação do Estado, complemente a descrição factual. E a valorização imobiliária nem sempre é corolário da realização de obras públicas. Muitas há que, sobre não acarretarem incremento de valor nos imóveis adjacentes, até colaboram para a diminuição de seu preço de mercado. Por isso, do incremento valorativo que o bem imóvel experimenta em razão de obra efetuada pelo Estado, quer o direito positivo brasileiro que seu proprietário colabore com o erário, pagando a chamada *contribuição de me-*

lhoria" ("Curso de Direito Tributário", ed. Saraiva, 1985, p. 31).

José Celso de Mello Filho, tecendo comentários acerca da Contribuição de Melhoria e a Emenda Constitucional nº 23/83, preleciona:

"A Emenda Constitucional nº 23/83, ao modificar a redação do artigo 18, II, da Carta Federal, pretendeu tornar mais acessível ao Poder Público (aos Municípios, em especial) a utilização dessa espécie tributária, cujo lançamento se reveste de caráter procedimental complexo. Assim, o legislador constituinte não mais se referiu à valorização imobiliária decorrente da execução de obra pública. Contenta-se com o mero fato de os imóveis serem "beneficiados por obras públicas", excluindo, aparentemente, do fato gerador dessa espécie tributária, a exigência de efetiva valorização do imóvel beneficiado. O Congresso Nacional, no desempenho de sua função constituinte, pretendeu autorizar o Poder Público a cobrar a contribuição de melhoria em face da mera existência da obra realizada, sem qualquer preocupação com o aspecto da valorização imobiliária dela resultante. Não parece, contudo, que a simples alteração redacional, introduzida pela Emenda Constitucional nº 23/83, venha a legitimar esse entendimento. O fato gerador da contribuição de melhoria continua sendo a real valorização da unidade imobiliária, beneficiada pela obra pública executada. Pondere-se, por necessário, que é indispensável, para efeito de cobrança desse tributo, a existência de um nexo de causalidade entre a execução da obra pública e o benefício do imóvel, traduzido, dentre outros elementos, pela sua valorização. O critério do benefício aumento do valor do imóvel, como elemento informador da hipótese de incidência da contribuição de melhoria, não sofreu, em virtude da Emenda Constitucional nº 23/83, qualquer descaracterização. Note-se, ainda, que a cláusula final do artigo 18, II, que estabelecia o limite individual desse tributo, foi suprimida. Retornou-se ao sistema vigente à época da Carta Federal de 1967 (artigo 19, § 3º), que reconhecia apenas um só limite: o de que o total da arrecadação desse tributo não poderia exceder o custo da obra que lhe deu causa" ("Constituição Federal Anotada", ed. Saraiva, 1986, pp. 117/118).

Esse o entendimento firmado no Colendo Supremo Tribunal Federal, consoante se depreende da leitura dos julgados publicados "in" JSTF, Lex, 94/202 e RTJ 116/1.057.

No caso em tela, a cobrança levou em conta, tão-somente, o custo total da obra, rateado pela testado dos imóveis, sem considerar o benefício a que alude o inciso II, do artigo 18 da Magna Carta.

Assim, conveniente seja a matéria reexaminada pelo Pretório Excelso.

3. Posto isso, defiro o recurso extraordinário.

4. Processe-se a argüição de relevância, observado o disposto no artigo 328, § 1º, do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal." (fls. 159/161)

O Ministério Público Federal, em parecer do eminente Subprocurador-Geral MIGUEL FRAUZINO PEREIRA, após resumir a controvérsia, propõe que não se conheça do recurso, assim motivando essa opinião:

"3. A redação anterior do supramencionado inciso II do art. 18 era a seguinte:

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

4. A Emenda Constitucional nº 23/83 assim alterou esse texto:

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

5. Houve, pois, substituição do adjetivo "valorizados" por "beneficiados" e suprimiu-se o limite individual de acréscimo do valor do imóvel.

6. O parecer, que aprovou a emenda no Congresso Nacional, afirmou:

"Tem razão o ilustre Autor da PEC nº 40, ao pretender que a contribuição de melhoria seja "um instrumento a mais para reforçar suas receitas (do Poder Público), especificamente como ressarcimento de obras realizadas". Entendemos, contudo, que a preocupação do Autor com a pequena realização de receita decorrente de tributo potencialmente forte, não foi desfeita com a redação proposta. Isto porque, se a alteração do fato gerador — de acréscimo patrimonial para a realização de

obra pública — é um avanço real, persiste a principal dificuldade para a implantação do tributo no País: a quantificação do acréscimo de valor que da obra resultar para cada imóvel beneficiado.

Por outro lado, urge a simplificação desse tributo após a decisão do Supremo Tribunal Federal segundo a qual "a nota distintiva essencial entre a contribuição de melhoria e a taxa é que a primeira está sempre vinculada a uma obra pública, ao passo que a segunda se condiciona a um serviço público especial". Com tais decisões — uniformes e reiteradas — aliadas às dificuldades já descritas, impostas à cobrança da contribuição de melhoria, viu-se o Poder Público impossibilitado de recuperar despesas decorrentes de obras públicas.

Por essas razões, o substitutivo aceitou a idéia de que o fato gerador deve ser a realização de obra que beneficie imóvel e, entre as limitações à cobrança, deixou apenas a referente ao custo da obra (como havia feito, aliás, o constituinte de 67)". (fls. 38).

7. O Código Tributário do município recorrido estabeleceu que o fato gerador da contribuição de melhoria é o benefício trazido ao imóvel pela execução de obras públicas e a base de cálculo é o custo total das obras. A determinação da contribuição far-se-á rateando-se o custo parcial ou total das obras entre todos os imóveis beneficiados, proporcionalmente às suas testadas (arts. 75, 77 e 78, p. 33 do opúsculo juntado entre as fls. 38 e 39).

8. Não se verifica qualquer conflito entre a lei municipal e os dispositivos constitucionais então vigentes. O novo texto da EC 23/83 em nada modificou o fato gerador da contribuição de melhoria, que continuou sendo a valorização ou benefício — não importa, aqui, a discussão semântica — decorrente da realização de obras públicas: o que fez foi suprimir o limite da contribuição individual.

9. Também, não há que se falar seja a valorização a base de cálculo de tal gênero especial de tributo, pois não é ele cobrado mediante alíquota aplicada sobre determinado valor, mas, através de quotas obtidas pelo rateio de custos, as quais tinham um limite, na redação primitiva do art. 18, II, da Carta de 1969, e deixaram de tê-lo, a partir da EC 23/83.

10. Não têm razão, portanto, os recorrentes ao sustentar violação de direito líquido e certo, porque teriam sido desprezados os fatores individuais de valorização, que ainda constituiriam a base de cálculo do tributo. Repetindo o que ficou dito acima, a contribuição de melhoria não tem base de cálculo: é distribuição proporcional de custos. O requisito da valorização individual somente era exigido antes da EC 23/83, para a limitação da quota a que o imóvel beneficiado estaria sujeito.

11. Enfim, para o deslinde da causa é despiciendo discutir a identidade dos termos "valorização" e "benefício", já que não se nega a execução da obra pública, autorizadora da contribuição de melhoria, fundada em lei municipal, que se conformava com a norma constitucional então vigente. Caberia examinar, apenas, se as obras públicas teriam gerado ou não benefício aos imóveis dos recorrentes — que se esquivam deste aspecto, além de tratar-se de matéria de prova, incomportável na própria ação escolhida, como bem salientou o acórdão recorrido, e mais ainda no grau extraordinário. Já os outros pontos questionados no apelo não possuem índole constitucional.

12. Independentemente do debate sobre a subsistência ou não do requisito da valorização, o aresto impugnado merece subsistir por outros fundamentos suficientes e inatacados, como se vê de sua conclusão:

"Em resumo: a) os lançamentos estão corretos e não há nulidade a declarar; b) o recapeamento asfáltico de via pública comporta a cobrança da contribuição de melhoria, na esteira da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal; c) após a Emenda nº 23/83, desapareceu o requisito da valorização, bastando que o imóvel seja beneficiado pela obra; d) saber se o imóvel foi ou não beneficiado (há a hipótese da depreciação, como se viu) depende da prova, vedada no mandado de segurança; e) a cobrança, fundada na lei municipal, está adequada à norma constitucional."

(fls. 107/108).

Opino, pois, que não seja conhecido o recurso." (fls. 203/6)

É o relatório.

VOTO

O SENHOR MINISTRO OCTÁVIO GALLOTTI (RELATOR): — Apreciando o Recurso Extraordinário nº 115.863, interposto por outros contribuintes da Prefeitura de Bragança Paulista (também ora Recorrida), contra o acórdão na Apelação nº 364.494-1 — o mesmo cujo debate diz a Corte paulista aqui se reproduzir — deu-lhe provimento a Segunda Turma do Supremo Tribunal Federal, em decisão bem resumida nessa ementa:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. Constitucional. Contribuição de Melhoria. Art. 18, II, da CF/67, com a 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 a 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" (DJ 8.5.92).

Em conjunto, foi julgado, na sessão de 29 de outubro de 1991, o recurso Extraordinário nº 116.147, cujo acórdão se acha publicado no volume 138 da "Revista Trimestral de Jurisprudência". Em ambas as assentadas (unânimes), oficiou como Relator o eminente Ministro CÉLIO BORJA.

Tenho como incensurável esse magistério, pleno de fundamentos históricos, econômicos e sobretudo jurídicos, sobre a figura tributária em questão: a contribuição de melhoria.

A Emenda Constitucional nº 23, de 1983, ao reduzir a expressão literal do texto anterior, revela, sem dúvida, a preocupação de eliminar as inegáveis dificuldades práticas, de mensuração da exigência, advindas da necessidade de respeitar-se o valor acrescido ao imóvel, como resultado da obra pública.

Mas a circunstância de deixar de ser explícita, no permissivo constitucional (mais ainda abreviado na Carta de 1988), essa limitação da base de cálculo, não desfigura o fato gerador próprio do tributo, com bem fixado pelo eminente Ministro CARLOS VELLOSO, com sólido apoio doutrinário nos precedentes a que me referi (RREE 115.863 e 116.147):

"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*" (grifos no original, RTJ 138/623).

Versando, em conteúdo e declaradamente, o mérito da controvérsia tributária, resolveu-a, a maioria do Tribunal *a quo*, em franca oposição à tese acima registrada, claramente afastando o requisito da valorização.

É fruto indissociável, dessa inaceitável concepção, o fundamento subsidiário que, à douta Procuradoria-Geral da República, se afigura autônomo e suficiente para manter o acórdão recorrido, qual seja a dependência do exame de prova, vedada no mandado de segurança.

Os fatos, são, no caso, líquidos e certos: custo de recapeamento asfáltico, rateado pela testada, e não a realização de pavimentação nova, suscetível de vir a caracterizar benefício direto a imóvel determinado, com possível incremento de seu valor.

Conheço, portanto, do recurso e dou-lhe provimento para conceder a segurança, restabelecendo a sentença de primeiro grau.

EXTRATO DA ATA

RECURSO EXTRAORDINÁRIO Nº 116.148-5

Origem: São Paulo. *Relator*: Min. Octávio Gallotti. *Rectes.*: Benedito Simplício dos Santos e Outros. *Advs.*: Julio de Toledo Funck e Outros. *Recda.*: Prefeitura Municipal de Bragança Paulista. *Adv.*: Newton Flavio de Prospero

Decisão: A Turma conheceu do recurso e lhe deu provimento, nos termos do voto do Relator. Unânime. Falou pelo Ministério Público Federal o Dr. Miguel Frauzino Pereira. 1ª Turma, 16-02-93.

Presidência do Senhor Ministro Moreira Alves. Presentes à sessão os Senhores Ministros Octávio Gallotti, Sepúlveda Pertence, Celso de Mello e Ilmar Galvão.

Subprocurador-Geral da República, Dr. Miguel Frauzino Pereira.

Ricardo Dias Duarte, Secretário