



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO

ACÓRDÃO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO
ACÓRDÃO/DECISÃO MONOCRÁTICA
REGISTRADO(A) SOB Nº



Vistos, relatados e discutidos estes autos de AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE DE LEI nº 165.311-0/4-00, da Comarca de SÃO PAULO, em que é requerente PROCURADOR GERAL DE JUSTIÇA sendo requeridos PRESIDENTE DA CAMARA MUNICIPAL DE RIO DAS PEDRAS E OUTRO.

ACORDAM, em Órgão Especial do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "JULGARAM PROCEDENTE A AÇÃO. V.U.", de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores MUNHOZ SOARES (Presidente), LUIZ TÂMBARA, RUY CAMILO, MUNHOZ SOARES, SOUSA LIMA, VIANA SANTOS, DEBATIN CARDOSO, PAULO TRAVAIN, PENTEADO NAVARRO, IVAN SARTORI, PALMA BISSON, A.C. MATHIAS COLTRO, JOSÉ SANTANA, MÁRIO DEVIENNE FERRAZ, JOSÉ REYNALDO, JOSÉ ROBERTO BEDRAN, MAURÍCIO VIDIGAL, EROS PICELI, REIS KUNTZ, BORIS KAUFFMANN, XAVIER DE AQUINO, ANTÔNIO CARLOS MALHEIROS E ARTUR MARQUES.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2009.

MUNHOZ SOARES
Presidente

ARMANDO TOLEDO
Relator

629

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO
Órgão Especial

Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 165.311-0/4-00
Comarca: São Paulo
Requerente: PROCURADOR GERAL DE JUSTIÇA
Requeridos: PRESIDENTE DA CÂMARA MUNICIPAL DE
RIO DAS PEDRAS E OUTRO

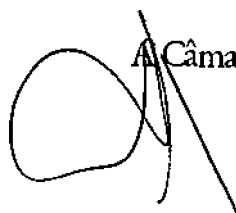
Voto nº 17.012

*AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE.
LEI MUNICIPAL Nº 2.434/07, DO MUNICÍPIO DE
RIO DAS PEDRAS. CONTRIBUIÇÃO PARA O
CUSTEIO DO SERVIÇO DE ILUMINAÇÃO
PÚBLICA. VALOR CALCULADO SOBRE O
CONSUMO INDIVIDUAL. ALÍQUOTAS
PROGRESSIVAS. CRITÉRIO QUE NÃO PERMITE
AVALIAR A REAL CAPACIDADE CONTRIBUTIVA.
AFRONTA AOS PRINCÍPIOS DA RAZOABILIDADE
E ISONOMIA. INCONSTITUCIONALIDADE
DECLARADA. PEDIDO JULGADO PROCEDENTE.*

Vistos.

Trata-se de Ação Direta de Inconstitucionalidade ajuizada pelo Procurador Geral de Justiça, objetivando a declaração de inconstitucionalidade da Lei nº 2.434, de 20 de dezembro de 2007, do Município de Rio das Pedras, em face da Constituição do Estado de São Paulo, ao fundamento de que a Constituição não autoriza a adoção de alíquotas progressivas na cobrança da contribuição para o custeio do serviço de iluminação pública, o critério legalmente eleito não permite determinar a capacidade contributiva, sendo ofensivo à razoabilidade e à isonomia e, da forma como foi criada, praticamente se equipara a imposto estadual, donde configurada a bitributação.

Liminar concedida a fl. 27.

 A Câmara Municipal prestou informações a fls. 45/53.

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO
Órgão Especial

Conforme certidão de fls. 55, decorreu o prazo legal sem que o Prefeito do Município de Rio das Pedras se manifestasse.

A Procuradoria Geral do Estado afirmou não haver interesse na defesa do ato impugnado, por se tratar de matéria exclusivamente local (fls. 40/42).

A Procuradoria-Geral de Justiça manifestou-se reiterando os termos contidos na inicial, defendendo a procedência do pedido.

É o relatório.

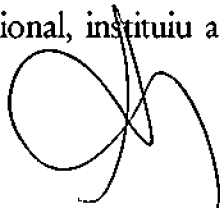
Efetivamente, o caso é de procedência da ação.

A Emenda Constitucional nº 39, de 19 de dezembro de 2002, acrescentou o artigo 149-A, e seu parágrafo único, à Constituição Federal, os quais dispõem:

“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”.

A Lei nº 2.434, de 20 de dezembro de 2007, do Município de Rio das Pedras, embora promulgada com base nesta autorização constitucional, instituiu a progressividade de alíquotas, o que, por sua vez, é vedado.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO
Órgão Especial

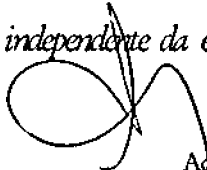
Com efeito, o artigo 5º da referida Lei Municipal dispõe que o valor da contribuição será calculado sobre o valor do consumo individual, de acordo com a Tabela do Anexo I, a qual indica quatro faixas – residencial, comercial, industrial e poder público -, sendo que em cada uma delas o valor da contribuição será medido conforme o volume individual de energia (para consumo menor, valores menores; para consumo maior, valores maiores), em afronta aos princípios da razoabilidade e da isonomia.

O serviço de iluminação pública é de caráter geral, indivisível, voltado a contemplar a coletividade. A contribuição para seu custeio, assim, não admite a adoção de alíquotas progressivas posto não reflitem a real utilização da iluminação pelo contribuinte, conferindo, ao contrário, tratamento desigual àqueles que se beneficiam da iluminação na mesma medida, ferindo, por consequência, o disposto nos artigos 144, 160, § 1º e 163, inciso II, da Constituição Estadual.

Nos autos da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 155.023-0/3-00, relatada pelo Desembargador Oscarlino Moeller e julgada recentemente por este Órgão Especial (04/06/2008), assim restou entendido:

“Impõe-se ressaltar que a iluminação pública é independente da energia consumida pelas unidades particulares.”

Assim, a Lei ofende os princípios da isonomia tributária e da capacidade contributiva ao lançar como fato gerador corretivo da taxa de custeio da iluminação pública o consumo de energia elétrica de cada contribuinte, em conexão à ligação regular em cada propriedade, base de cálculo desvinculada da natureza do tributo criado, propiciando, inclusive, uma forma de progressividade não prevista, assim que a iluminação pública é independente da energia consumida pelas unidades particulares, e, mesmo que o



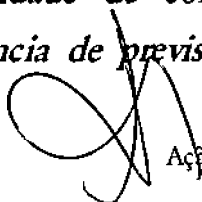
PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO
Órgão Especial

fosse, ela é "específica, imensurável, indivisível e insuscetível" de ser referida a determinado contribuinte, o que impossibilita saber o consumo que cada contribuinte desfrutaria na iluminação pública, conspurcando-se, assim, o artigo 163, inciso II da Constituição Estadual. (...)

(...) A obra de Geraldo Ataliba - Hipótese de Incidência Tributária, 2ª edição, pág. 168 destaca que, de acordo com a regra matriz constitucional, a base de cálculo das taxas é uma dimensão da própria atividade estatal: custo, valor ou outra grandeza qualquer da própria atividade. "Não pode integrar a base de cálculo das taxas uma circunstância externa à atuação estatal. É que, sendo o fato gerador das taxas uma situação dependente apenas da atividade estatal, o critério para a determinação do "quantum debeatur" (dimensão do tributo) só pode ser uma ordem de grandeza relacionada com aquele fato gerador". Aplica-se a lição também à forma desconexa para as correções, como aqui ventilada.

A admitir-se a forma de correção implantada seria o mesmo que mesclar a cobrança de uma contribuição tributária "uti universi", como o serviço coletivo de iluminação pública objetivado, com formas de atualização de prestação de serviços "uti singuli" como é a especificidade e divisibilidade das contribuições de consumo individual de energia elétrica.

A temática, embora de forma mais generalizada, foi enfrentada na na A din n. 120.903-0/7, relativa ao Município de Presidente Veseslau, sendo rel. o Des. Laerte Nordi, na A din n. 133.064-0/7, referente ao Município de São José do Rio Preto, sendo rel. o Des. Viana Santos, com a seguinte ementa: "AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE - Lei Complementar Municipal nº 215, de 20 de dezembro de 2005, do Município de São José do Rio Preto - Instituição no Município da Contribuição para o Custeio de Iluminação Pública prevista no artigo 149-A da Constituição Federal - Serviço público geral e indivisível - Progressividade de alíquotas de acordo com a quantidade de consumo mensal medida em Kilowatts/hora - Inexistência de previsão constitucional - Violação aos princípios da



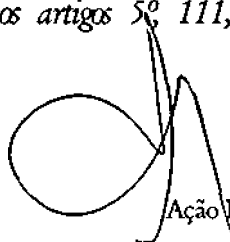
PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO
Órgão Especial

isonomia, razoabilidade e capacidade contributiva - Tributo, ademais, que tem a mesma base de cálculo do ICMS, a gerar, em tese, bitributação - Ação procedente”, e, finalmente, na Adm n. 149.672-0/3-00, em relação ao Município de Barbosa, sendo rel. o Des. Barbosa Pereira, onde se estabeleceu a seguinte ementa: ‘Inconstitucionalidade - Ação direta - Lei Municipal nº 1693 de 21 de novembro de 2005 - Contribuição para custeio de iluminação pública - Base de cálculo que se vincula ao “quantum” de energia elétrica que o contribuinte consome mensalmente - Ação procedente - Inconstitucionalidade declarada’”.

Ainda sobre a questão, os seguintes julgados:

“AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE - Lei Municipal nº 288/02, do Município de São João de Iracema - Contribuição para custeio do serviço de iluminação pública - COSIP - Impossibilidade de adoção de alíquotas progressivas - Critério legal que não permite determinar a capacidade contributiva - Existência de bitributação - Impossibilidade de regulamentação pelo Poder Executivo - Pedido procedente”. (Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 116.867-0/7-00 - Relator Des. Vallim Bellocchi - j. 18.01.06).

“AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE - Lei 419/02, do Município de Zacarias - Institui contribuição de iluminação pública com base no art. 149-A da Constituição Federal - Ofensa aos princípios da isonomia e legalidade tributária - Base de cálculo vinculada à quantidade de energia elétrica consumida pelo contribuinte em sua residência ou domicílio - Remuneração do serviço público geral e indivisível voltados a toda a coletividade - Inadmissibilidade - Precedentes - Indefinição da alíquota - Previsão atribuída ao Poder Executivo - Impossibilidade - Ofensa aos artigos 5º, 111, 144 e 163, I e II da Constituição Estadual - Ação



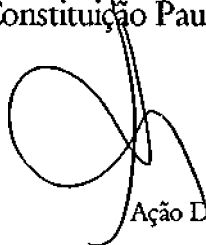
PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO
Órgão Especial

procedente". (Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 120.845-0/1-00 - Relator Des. Passos de Freitas - j. 08.03.06).

"AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE - Lei Municipal nº 25/2002, que instituiu, no Município de Macaúbal, a contribuição para custeio dos serviços de iluminação pública (COSIP), com base de cálculo vinculada à quantidade de consumo mensal de energia elétrica de pessoa natural ou jurídica estabelecida no Município - Alíquota progressiva estabelecida conforme tabela elaborada por ato do Poder Executivo - Inadmissibilidade - Quantidade de consumo medida em Kw/h que não possibilita a verificação da real capacidade contributiva - Ofensa aos artigos 5º, 111, 144, 160, § 1º e 163, 'caput', inciso II, da Constituição Estadual - Procedência da ação" (Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 127.431-0/3-00 Relator Des. Canguçu de Almeida - j. 19.04.06).

"AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE - Lei Complementar nº 134/2003, do Município de Araçatuba - Instituição de contribuição para o custeio do serviço de iluminação pública - Inconstitucionalidade - Caracterização - Afronta aos arts. 111, 144, 160, parágrafo 1º, e 163, inciso II, todos da Constituição Estadual - Progressividade de alíquotas - Inexistência de previsão constitucional - Faixas de consumo de energia elétrica - Critério que não permite avaliar a real capacidade contributiva - Inobservância dos princípios da razoabilidade e da isonomia - Subsistência parcial da lei - Impossibilidade - Tribunal que não pode legislar - Inconstitucionalidade declarada - Ação procedente, com observação". (Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 129.272.0/1 - Relator Des. Sousa Lima - j. 21.03.07).

Patente, pois, a violação aos artigos 5º, 111, 144, 160, § 1º e 163, II, da Constituição Paulista.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO
Órgão Especial

Dest'arte, pelo exposto, **JULGO PROCEDENTE** o pedido, proclamando a inconstitucionalidade da Lei Municipal nº 2.434, de 20 de dezembro de 2007, do Município de Rio das Pedras, por violação ao disposto na Constituição do Estado de São Paulo, tornando efetiva a liminar quanto aos seus efeitos, oficiando-se à Câmara Municipal para os devidos fins.

ARMANDO TOLEDO
Relator

