



**MINISTÉRIO PÚBLICO DO CEARÁ
PROCURADORIA GERAL DE JUSTIÇA
Assessoria de Controle de Constitucionalidade**

Agravo de Instrumento nº 2008.0033.1408-8/0

Agravante: J. Macedo S/A

Agravado: Município de Fortaleza

4ª Câmara Cível

Relator: Des. Lincoln Tavares Dantas

INCIDENTE DE CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE

Egrégia Câmara,

Trata-se de incidente suscitado nos autos de recursos de agravo de instrumento, em que a parte agravante suscita, pela via difusa, a inconstitucionalidade do art.149-A, da Constituição da República, cuja redação foi dada pela Emenda Constitucional nº 39/2002 e da Lei Municipal nº 8.678/02.

Nas razões do recurso, alega o agravante a ocorrência de vício formal na elaboração da Emenda Constitucional nº 39/02, tendo em vista ter sido supostamente desrespeitado o art. 60 , § 2º da Constituição Federal, sob os argumentos de que existe dispositivo do Regimento Interno da Câmara de Deputados, mais precisamente art. 202, § 6º, que regulamenta o rito legislativo procedimental, detalhando em minúcias os passos de tramitação de proposta de Emenda Constitucional, fixando a ordem de votação da matéria e estabelecendo prazo para deliberação nos dois turnos de votação.

Verbera, outrossim, que o art. 149-A da Constituição Federal estaria maculado pelo vício de inconstitucionalidade material, por ofensa ao inciso I, §4º do artigo 60 da carta republicana, pois não caberia os Municípios legislar sobre matéria de interesse dos Estados-membros, já que teria reflexo direto em tributo estadual, o ICMS, que também tem a

sua exação destinada a cobrir as despesas com iluminação pública, tendo aduzido ainda, que referida contribuição não se insere em qualquer das espécies tributárias listadas pela CF/88.

Afirma ainda, que a Lei nº 8.678/02 que regulamentou o mencionado preceito constitucional, no âmbito do Município de Fortaleza, estaria a padecer de inconstitucionalidade material visto que teria o tributo apenas mudado de nomenclatura, deixando de ser Taxa para constituir-se em Contribuição, estando assim em desconformidade com o artigo 4º, inciso I do Código Tributário Nacional, que diz não importar a denominação que o tributo leve, pois o que importará será a natureza jurídica deste. Nesse sentido, diz que tendo a Contribuição de Iluminação Pública o mesmo fato gerador, sujeito passivo, hipótese de incidência, base de cálculo e alíquota da Taxa de Iluminação Pública, esta regida pela lei nº 5365/80, não estaria o Município de Fortaleza a instituir novo tributo, mas sim continuar com o já existente.

Argumenta ademais, que o Município de Fortaleza, através da lei municipal nº 8400/99, teria destinado os recursos da Taxa de Iluminação pública para outros setores, como saúde, educação, sinalização de vias e para obras viárias, fugindo assim de sua natural destinação, que seria o de custeio das despesas da iluminação pública municipal. Defende que todas as receitas obtidas com tal contribuição, deveriam ser utilizadas, obrigatoriamente, em iluminação pública.

Diz ainda, que a legislação de Fortaleza sobre a matéria ofende o princípio da Igualdade, em virtude de estabelecer alíquotas diferenciadas para remuneração dos serviços de iluminação pública conforme a classe residencial e comercial, evidenciando a flagrante inconstitucionalidade diante da ausência da referibilidade (atuação estatal x vantagem ou benefício). Infere ainda, que sendo o tributo vinculado, devido prestar-se a custear o serviço de iluminação, e sendo a medida da vinculação a mesma para os vários contribuintes, não importando a classe de consumo de energia a que pertençam, então a medida da tributação também será idêntica, diferentemente dos impostos, que são não-vinculados, com aplicação diversificada por parte do Poder Público. Conclui assim, que a CIP seria um imposto vinculado mascarado de "contribuição", que afirma ser expressamente vedado pelo artigo 167, inciso IV da Constituição Federal, que proíbe qualquer vinculação de receita, no caso da CIP o custeio da iluminação pública, de impostos a órgão, fundo ou despesa.

Adiante, afirma que em decorrência da inexistência de lei complementar ao texto do art. 149-A da Constituição Federal, seria inconstitucional a cobrança da Contribuição de Iluminação Pública pela autoridade coatora, uma vez que é defesa à Lei Municipal nº 8.678/2002, de natureza ordinária, traçar os contornos da novel contribuição, como a base de cálculo e contribuintes, matéria reservada pelo art. 146, III, "a" da Constituição Federal à lei

de natureza complementar.

Por fim, argumenta que é ilícita a inclusão do valor da Contribuição de Iluminação Pública em fatura única com o consumo de energia elétrica, por supostamente malferir o art. 39 do CDC e a Resolução da Aneel nº 456/2000; que não há ofensa à presunção de legalidade e legitimidade dos atos administrativos pelo acolhimento do pedido de medida liminar; e que o provável efeito multiplicador da medida liminar acaso concedida não pode ser usada como motivo para o Judiciário furtar-se ao combate da ilegalidade da lei municipal nº 8.678/02. Nesse sentido, cita o agravante precedentes jurisprudenciais quanto à possível ilegalidade e inconstitucionalidade da cobrança da referida Contribuição.

Ao final, requereu o agravante a concessão de medida liminar substitutiva, com efeito suspensivo ativo, para o fim de suspender a exigibilidade da cobrança mensal da Contribuição de Iluminação Pública pelo Município de Fortaleza.

Junta o agravante, os documentos colacionado às fls. 39/153, incluindo-se aí o comprovante de pagamento das custas.

Em decisão monocrática de fls. 158/159, o eminente relator recebeu o Agravo em seu plano formal, determinando a oitiva do Procurador Geral de Justiça.

Eis o breve relatório. Segue o pronunciamento:

A Emenda Constitucional nº 39/2002 introduziu a Contribuição para custeio de iluminação pública no ordenamento jurídico brasileiro.

Como se sabe, o processo legislativo constitucional exige que uma Proposta de Emenda, para ser considerada aprovada, deve passar por dois turnos de votação e discussão em cada Casa Legislativa, devendo obter, em cada oportunidade, 3/5 dos votos dos respectivos membros.

É o que deflui, cabalmente, do artigo 60, § 2º, da Constituição Federal:

Art. 60. A Constituição poderá ser emendada mediante proposta:

(...)

§ 2º. A proposta será discutida e votada em cada Casa do Congresso Nacional, em 2 (dois) turnos, considerando-se aprovada se obtiver, em ambos, 3/5 (três quintos) dos votos dos respectivos membros.

O impositivo constitucional nada mais representa do que a consolidação do caráter rígido de nossa Constituição.

Como ensinam Uadi Lammêgo Bulos:

“Esse rito especial é que garante a rigidez da Carta de 1988, encontrando-se disciplinado no art. 60, I, II e III e §§ 2º, 3º e 5º. Desenvolve-se nas seguintes fases: introdutória, constitutiva e complementar”. (“Curso de Direito Constitucional”, Editora Saraiva, 2007, p. 965).

E José Afonso da Silva:

“A rigidez constitucional decorre da maior dificuldade para sua modificação do que para a alteração das demais normas jurídicas da ordenação estatal.” (“Curso de Direito Constitucional Positivo”, 22ª edição, Malheiros Editores, p. 45).

O processo legislativo, por sua índole constitucional, não está infenso ao controle judicial.

Nelson Nery e Rosa Maria de Andrade Nery assinalam precedente do Supremo Tribunal Federal:

“MS. Congresso Nacional. O STF tem competência para conhecer e julgar MS impetrado contra as Mesas da Câmara dos Deputados e do Senado da República, quando for alegada ofensa a norma constitucional, como é o caso da que dispõe sobre o processo legislativo, matéria essa que não se caracteriza como assunto interna corporis do Poder Legislativo (STF, Pleno, MS 22.503-3-DF, rel. designado Min. Maurício Corrêa, m.v., j. 8.5.1996, DJU 13.5.1996, p. 15459)” (“Constituição Federal Comentada”, Editora Revista dos Tribunais, São Paulo, p. 247).

A aferição da regularidade do processo legislativo configura o controle formal da constitucionalidade das leis e atos normativos – controle judicial a que não está imune o Poder Constituinte derivado.

Luís Roberto Barroso assinala:

“A jurisprudência do Supremo Tribunal não admite, como regra, o controle judicial da tramitação de projetos, salvo quando se trate de proposta de emenda constitucional violadora de cláusula pétrea, além de ser extremamente restritiva na discussão judicial das questões regimentais em geral, referidas como interna corporis”.

E exemplifica:

STF, RTJ 112:1031, 1985, MS 20.471-DF, rel. Min. Francisco Rezek:

“Matéria relativa à interpretação, pelo Presidente do Congresso Nacional, de normas de regimento legislativo é imune à crítica judiciária, circunscrevendo-se no domínio interna corporis; STF, DJU, 6 jun. 1997, MS 22.503-DF, rel. Min. Marco Aurélio: Mandado de segurança impetrado contra ato do Presidente da Câmara dos Deputados, relativo à tramitação de Emenda Constitucional. Alegação de violação de diversas normas do Regimento Interno e do art. 60, § 5º, da Constituição Federal. Preliminar: impetração não conhecida quanto aos fundamentos regimentais, por se tratar de matéria interna corporis que só pode encontrar solução no âmbito do Poder Legislativo, não sujeita à apreciação do Poder Judiciário.” (‘O Controle de Constitucionalidade no Direito Brasileiro’, Editora Saraiva, 2004, pp. 27/28).

Bem verdade é que essa severidade tem sido progressivamente combatida pela doutrina.

Pode-se citar passagem de livro de André Del Negri:

“A inobservância de normas regimentais, seja da Câmara ou do Senado, é desvio procedimental contrário aos princípios institutivos e informativos do processo, portanto, passível de controle difuso de constitucionalidade, pois em consonância com o conceito paradigmático atual, nenhum ato poderá ficar imune à fiscalidade irrestrita de sua constitucionalidade e legitimidade pelo devido processo legal.

“Aliás, Marcelo Cattoni adianta-se em reconhecer que, ao contrário do que sustenta o entendimento jurisprudencial do Supremo Tribunal Federal,

“[...] esses requisitos formais são, de uma perspectiva normativa, condições processuais que devem garantir um processo legislativo democrático, ou seja, a institucionalização jurídica de formas discursivas e negociais que, sob as condições de complexidade da sociedade atual, devem garantir o exercício da autonomia jurídica pública e privada dos cidadãos. O que está em questão é a própria cidadania em geral e não o direito de minorias parlamentares ou as devidas condições para a atividade legislativa de um parlamentar “X” ou “Y”. Não se deve, inclusive, tratar o exercício de um mandato representativo como questão privada, ainda que sob o rótulo de 'direito público subjetivo' do parlamentar individualmente considerado, já que os parlamentares, na verdade, exercem função pública e representação política; e é precisamente o exercício necessariamente público, no mínimo coletivo ou partidário, dessa função que se encontra em risco. Trata-se da defesa da garantia do pluralismo no processo de produção legislativa, na defesa da própria democracia enquanto respeito às regras do jogo [...]. (OLIVEIRA, Marcelo Andrade Cattoni de. Devido Processo Legislativo, 2000, p. 25-26).

“Dessa forma, a denominada questão interna corporis deve sofrer uma

releitura constitucional, não podendo escapar à apreciação do judiciário (art. 5º, XXXV), a partir do instante em que houver afronta aos princípios constitucionais institutivos e informativos do processo. Neste sentido, os Regimentos Internos das Casas Parlamentares, se ocasionarem eventualmente lesão a direito fundamental ou dano efetivo ou potencial aos direitos processuais constitucionais (direitos fundamentais), jamais podem ficar imunes ao controle amplo e irrestrito de constitucionalidade.” (“Controle de Constitucionalidade no Processo Legislativo”, Editora Fórum, Belo Horizonte, 2003, pp. 103/104).

No presente caso, questiona o Agravante a possibilidade de a Presidência da Câmara dos Deputados, na premência do final do ano legislativo, haver, em uma única sessão, realizado os dois turnos de discussão e votação, sem observar o interstício que o seu próprio RI prevê em se tratando de Propostas de Emendas Constitucionais.

Não custa recordar que à época havia grande pressão dos alcaides para aprovação da PEC 559/2002, uma vez que a Súmula 670 do STF arrojara por terra a taxa de iluminação pública, considerando-a inconstitucional. É o teor da Súmula:

Súmula nº 670 – O serviço de iluminação pública não pode ser remunerado mediante taxa.

Grupos de pressão existem e fazem parte do jogo democrático. Surge o problema quando tais pressões fazem com que se ignore determinadas solenidades exigidas pelo processo legislativo. Se algo existe nas democracias que deve ser solene, hierático, quase majestoso, é o processo de formação de uma lei, que deverá repercutir em toda a sociedade. O que dizer, então, do rito que deve presidir à aprovação de uma Emenda Constitucional?

O fato é que o RICD não contempla a dispensa do interstício. O artigo 202 do mencionado estatuto estabelece:

Art. 202. A proposta de emenda à Constituição será despachada pelo Presidente da Câmara à Comissão de Constituição e Justiça e de Redação, que se pronunciará sobre sua admissibilidade, no prazo de cinco sessões, devolvendo-a à Mesa com o respectivo parecer.

§ 1º. Se inadmitida a proposta, poderá o Autor, com o apoio de Líderes que representem, no mínimo, um terço dos Deputados, requerer a apreciação preliminar em Plenário.

§ 2º. Admitida a proposta, o Presidente designará Comissão Especial para o exame do mérito da proposição, a qual terá o prazo de quarenta sessões a partir de sua constituição para proferir parecer.

§ 3º. Somente perante a Comissão Especial poderão ser apresentadas

emendas, com o mesmo quorum mínimo de assinaturas de Deputados e nas condições referidas no inciso II do artigo anterior, nas primeiras dez sessões do prazo que lhe está destinado para emitir parecer.

§ 4º. O Relator ou a Comissão, em seu parecer, só poderá oferecer emenda ou substitutivo à proposta nas mesmas condições estabelecidas no inciso II do artigo precedente.

§ 5º. Após a publicação do parecer e interstício de duas sessões, a proposta será incluída na Ordem do Dia.

§ 6º. A proposta será submetida a dois turnos de discussão e votação, **com interstício de cinco sessões.** (Grifamos).

§ 7º. Será aprovada a proposta que obtiver, em ambos os turnos, três quintos dos votos dos membros da Câmara dos Deputados, em votação nominal.

§ 8º. Aplicam-se à proposta de emenda à Constituição, **no que não colidir com o estatuído neste artigo**, as disposições regimentais relativas ao trâmite e apreciação dos projetos de lei.

Sequer adianta trazer à baila o § 8º do transcrito artigo regimental, pois ali está dito que somente no que não colidir com o processo especial das Emendas Constitucionais é que terá lugar a aplicação das disposições relativas aos projetos de leis ordinárias e complementares. A exigência do interstício de cinco sessões, porém, é expressa e incontornável, pois o capítulo próprio do RICD atinente às Emendas não abriga exceções.

Portanto, há fumaça de inconstitucionalidade formal no aqodamento parlamentar.

Já quanto à própria constitucionalidade da Contribuição, a discussão é animada na doutrina.

No âmbito do Supremo Tribunal Federal, parece haver apenas um único e escasso julgamento, até o presente, sobre a Contribuição de que se cuida. Trata-se do RE 573.675-0, de Santa Catarina, que possui a seguinte ementa:

EMENTA: CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. RE INTERPOSTO CONTRA DECISÃO PROFERIDA EM AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE ESTADUAL. CONTRIBUIÇÃO PARA O CUSTEIO DO SERVIÇO DE ILUMINAÇÃO PÚBLICA - COSIP. ART. 149-A DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. LEI COMPLEMENTAR 7/2002, DO MUNICÍPIO DE SÃO JOSÉ, SANTA CATARINA. COBRANÇA REALIZADA NA FATURA DE ENERGIA ELÉTRICA. UNIVERSO DE CONTRIBUINTES QUE NÃO COINCIDE COM O DE BENEFICIÁRIOS DO SERVIÇO. BASE DE CÁLCULO QUE LEVA EM

CONSIDERAÇÃO O CUSTO DA ILUMINAÇÃO PÚBLICA E O CONSUMO DE ENERGIA. PROGRESSIVIDADE DA ALÍQUOTA QUE EXPRESSA O RATEIO DAS DESPESAS INCORRIDAS PELO MUNICÍPIO. OFENSA AOS PRINCÍPIOS DA ISONOMIA E DA CAPACIDADE CONTRIBUTIVA. INOCORRÊNCIA. EXAÇÃO QUE RESPEITA OS PRINCÍPIOS DA RAZOABILIDADE E PROPORCIONALIDADE. RECURSO EXTRAORDINÁRIO IMPROVIDO.

I – Lei que restringe os contribuintes da COSIP aos consumidores de energia elétrica do município não ofende o princípio da isonomia, ante a impossibilidade de se identificar e tributar todos os beneficiários do serviço de iluminação pública.

II – A progressividade da alíquota, que resulta do rateio do custo da iluminação pública entre os consumidores de energia elétrica, não afronta o princípio da capacidade contributiva.

III – Tributo de caráter sui generis, que não se confunde com um imposto, porque sua receita se destina a finalidade específica, nem com uma taxa, por não exigir a contraprestação individualizada de um serviço ao contribuinte.

IV – Exação que, ademais, se amolda aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade.

V – Recurso extraordinário conhecido e improvido.

(Relator: Ministro Ricardo Lewandowski).

Produzindo decisão desse teor, o Pretório Excelso sinaliza para a aceitação desse novo tributo – imposto rebuçado, como se verá – como constitucional, privilegiando inadvertidamente a avidez arrecadatória e a má técnica legislativa.

Contudo, questões que envolvem tributos raramente são de importância secundária, pois, como demonstra a história do Direito Constitucional, o refreamento do impulso dos soberanos de impor exações aos súditos constituiu uma das matrizes embrionárias dos direitos fundamentais. A *Magna Charta* representa um libelo contra o direito ilimitado do soberano de tributar – ou seja, privar de posses e bens – os súditos.

É por tal motivo que o sistema tributário debuxado pela Constituição deve ser cuidadosamente preservado em seus fundamentos gerais. Trata-se, na verdade, da consagração de um edifício jurídico-histórico-político que foi sendo construído juntamente com a essência do regime democrático, que a República Federativa do Brasil abraçou e quer ver resguardado.

A instituição da Contribuição para o Custeio da Iluminação Pública pode configurar precedente que ameça gravemente essa conquista.

Em texto repassado da fina verve que permeia o seu estilo primoroso, que anda a par de seus sólidos conhecimentos científicos, observa Roque Antônio Carrazza:

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

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

“(…)

“Assim, por exclusão, concluímos que a única materialidade que se ajusta à contribuição 'para o custeio do serviço de iluminação pública' é a propriedade, a posse, o domínio útil ou o direito de superfície de imóvel situado na zona urbana ou rural do Município ou do Distrito Federal. Trata-se, pois, de um adicional do IPTU (quando o imóvel estiver localizado na zona urbana) e do ITR (estando o imóvel situado na zona rural). Nesta última hipótese, a Emenda Constitucional 39/2002 'outorgou' aos Municípios e ao Distrito Federal a esdrúxula competência para criar um e arrecadar um adicional de um imposto federal (o ITR), com destinação específica: o custeio do serviço de iluminação pública. Pedimos escusas para, monotamente, insistir que nada disso passa pelo teste da constitucionalidade.” (“Curso de Direito Constitucional Tributário”, 23ª edição, Malheiros Editores, São Paulo, 2007).

Hugo de Brito Machado, em trabalho intitulado “A Contribuição de Iluminação Pública – CIP”, alerta incisivamente para aspectos importantíssimos, que certamente até agora passam despercebidos pelo Supremo Tribunal Federal:

“Como já neste estudo afirmamos, a contribuição identifica-se como espécie de tributo porque: a) tem destinação constitucional especificamente estabelecida para o custeio de determinada atividade estatal especificamente referida a uma categoria ou grupo de pessoas, que provoca a sua necessidade ou dela obtém especial proveito; e b) tem como contribuinte pessoa que compõe a categoria ou grupo de pessoas que provoca a necessidade de agir estatal ou dele obtém proveito.

“Assim, quando se diz que a contribuição há de ter finalidade constitucionalmente estabelecida não se quer dizer apenas que os recursos dela provenientes devem ser destinados ao financiamento de uma atividade estatal indicada na Constituição. Se fosse assim, poderíamos ter todas as atividades estatais custeadas mediante contribuições. Deixariam de ser necessários os impostos e assim estaria destruído o sistema constitucional tributário.

“(…)

“Se é válida, porque autorizada por Emenda Constitucional, uma 'contribuição' que tem as características essenciais de um imposto, poderá então o constituinte reformador substituir todos os impostos por contribuições, contornando assim a vedação do art. 167, IV. E porque não poderia então instituir contribuições sem obediência ao princípio da anterioridade ao exercício financeiro da cobrança? E porque não poderia assim, aos poucos, destruir todas as garantias que a Constituição outorgou ao cidadão contribuinte?”

“(…)

“Quando a Constituição veda a vinculação das receitas de impostos a órgão, fundo ou despesa, ela o faz em atenção à separação de poderes do Estado, tendo em vista que ao Poder Executivo cabe formular a proposta de orçamento anual para as receitas e despesas públicas. Se feita a vinculação na própria Constituição, estaria decretada a supremacia do Poder Legislativo, titular do poder de reforma da Constituição, e retirada do Poder Executivo a possibilidade de elaborar o seu plano de governo, que a final é consubstanciado no orçamento.

“Ressalte-se que a Emenda Constitucional sequer se submete à sanção (ou veto) do Presidente da República, e assim, se por Emendas fosse possível definir as receitas, mediante a criação de contribuições, e a respectiva aplicação de recursos, com a vinculação constitucional das receitas destas ao custeio de determinadas atividades, restaria amesquinhado a separação dos poderes, concentrando-se no Legislativo o poder de governar mediante a definição das atividades nas quais o Estado deveria atuar, pelo provimento de recursos para esse fim.” (Artigo disponível no sítio www.hugomachado.adv.br, acessado em 24.06.2009).

Em favor da Contribuição de Iluminação Pública, registre-se a contribuição de Roberval Rocha Ferreira Filho, Albino Carlos Martins Vieira, Mauro José Gomes da Costa:

“Posteriormente, a EC nº 39/2002 introduziu na Constituição a figura da 'contribuição para custeio da iluminação pública'. A opção pela espécie 'contribuição' pode ser explicada pelo seguinte motivo: seu fundamento, diferentemente do das taxas, não é a hipótese de incidência – a disponibilização do serviço –, mas, sim, sua finalidade financeira: o interesse público na manutenção da atividade estatal de iluminação pública nas cidades brasileiras. Estratégia de tipificação que impede uma possível arguição de inconstitucionalidade calcada no questionamento da natureza intrínseca dessa espécie tributária.” (“Súmulas – Supremo Tribunal Federal – Organizadas por Assunto, Anotadas e Comentadas”, Roberval Rocha Ferreira Filho, Albino Carlos Martins Vieira, Mauro José Gomes da Costa, Editora Jus Podivm, 2ª edição, p. 544).

Entretanto, ainda que seja possível contornar os graves defeitos apontados pelos eminentes doutrinadores literalmente citados acima, deve-se atentar para o

estranho quebrantamento que afetou o legislador fortalezense, que se limitou, com desassombrosa procacidade, a meramente denominar "contribuição" o que antes era chamada "taxa".

Parece-nos útil reproduzir o artigo 3º da lei local, que é, efetivamente, o mais provocativo:

Art. 3º. A Contribuição de Iluminação Pública a que se refere o art. 1º desta Lei substituirá a Taxa de Iluminação Pública de que trata a Lei nº 5.635, de 22 de dezembro de 1980, com suas alterações posteriores, adotando o mesmo fato gerador, sujeito passivo, hipótese de incidência, base de cálculo e alíquota definidos na supracitada lei.

Olvidou o legislador de Fortaleza o disposto no artigo 4º do Código Tributário Nacional:

Art. 4º A natureza jurídica específica do tributo é determinada pelo fato gerador da respectiva obrigação, sendo irrelevantes para qualificá-la:

I – a denominação e demais características formais adotadas pela lei;

II – a destinação legal do produto de sua arrecadação.

Socorrendo-nos mais uma vez da clareza do pensamento de Hugo de Brito Machado, transcrevemos outro trecho de seu artigo:

"No âmbito do Direito Tributário, e não apenas no Brasil, não são raras as manifestações do Estado no sentido de contornar limitações constitucionais ao poder de tributar mediante mudança de conceitos jurídicos. Com a simples mudança de nomes de exações procura-se contornar limites jurídicos consubstanciados na hierarquia das normas, e que na realidade somente será efetiva se houver respeito pelos conceitos jurídicos".

O Agravante afirma que a Lei Municipal 8.678/2002 apenas procedeu à alteração do nome do tributo, que passou de "taxa" para "contribuição", na tentativa do Poder Público de "adaptar" a exação aos novos moldes constitucionais.

No sistema jurídico brasileiro – presidido, naturalmente, pela Carta Magna – tal manobra é inviável. Chamando mais uma vez para o que determina o artigo 4º do Código Tributário Nacional, não é a nomenclatura que fornece pistas sobre a natureza jurídica do tributo, mas o seu fato gerador.

Comentando o mencionado dispositivo do CTN, escrevem Rogério Vidal G. S. Martins e José Ruben Marone:

“No inciso I do art. 4º o legislador pátrio, em reconhecimento das infundáveis atecnias características dos representantes populares aos quais se confere a função legislativa, bem como em atitude preventiva dos abusos de tributação através de denominadas taxas com natureza de impostos, tão características da insaciedade estatal por recursos pertencentes à sociedade, houve por bem desprestigiar a denominação do tributo como determinante de sua natureza, deixando para o sistema jurídico considerado como um todo tal tarefa.

“O legislador agiu com lucidez extrema que veda o abuso, inclusive, de extrapolações de competência na ânsia por recursos.

“O inciso II do art. 4º do Código Tributário Nacional, no mesmo diapasão da anterior coibição de abusos pelas taxas com diversa natureza, houve por bem desconsiderar a destinação legal do produto arrecadado como determinante da natureza do tributo.

“Neste âmbito, a consagrada classificação dos tributos em vinculados ou não vinculados, segundo a presença ou não de de previsão de atividade estatal na norma tributária, atenta ao fato de que os tributos vinculados (taxas e contribuições) têm sua destinação relacionada à atividade do Estado, o que, entretanto, não implica influência direta na natureza tributária, em face da simples referibilidade direta ou indireta, sem nenhuma identidade de valores necessárias.” (“Comentários ao Código Tributário Nacional”, 3ª edição, Editora Forense, Rio de Janeiro, 1998, pp. 35/36).

Embora o texto do controvertido artigo 149-A faça referência apenas aos incisos I e III do artigo 150 da Constituição do Brasil, está claro que aplicam-se à Contribuição de Iluminação Pública todos os princípios que delimitam o poder de tributar.

Já que o Constituinte derivado conferiu aos Municípios uma nova competência tributária – a de instituir a multicitada Contribuição, com o fim específico de financiar a iluminação pública – os legisladores municipais deveriam aceitar com denodo o novo encargo, emprestando ao novo tributo sua própria base de cálculo, alíquota, sujeito passivo, fato gerador e hipótese de incidência, a fim de evitar crise de identidade constitucional da nova espécie tributária.

Sequer se pode chamar de simulacro ao que foi feito pelo legislador fortalezense, tendo em vista a ostensividade da manobra inconstitucional.

Nos moldes em que se acha instituída na Capital cearense, a CIP não perdeu o seu caráter *uti singuli*, que foi exatamente o que derrotou a antiga taxa de iluminação pública no Plenário do Supremo Tribunal Federal.

Portanto, opina o Ministério Público no sentido de que essa Câmara reconheça como procedente o incidente de inconstitucionalidade e o submeta ao Tribunal Pleno, na forma regimental.

Fortaleza, 29 de junho de 2009

MARIA DO PERPÉTUO SOCORRO FRANÇA PINTO
Procuradora Geral de Justiça