



12/06/2019

PLENÁRIO

EMB.DECL. NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO 643.247 SÃO PAULO

RELATOR	: MIN. MARCO AURÉLIO
EMBTE.(S)	: MUNICÍPIO DE SÃO PAULO
PROC.(A/S)(ES)	: PROCURADOR-GERAL DO MUNICÍPIO DE SÃO PAULO
EMBTE.(S)	: ESTADO DE SÃO PAULO
PROC.(A/S)(ES)	: PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DE SÃO PAULO
EMBDO.(A/S)	: MUNICÍPIO DE SÃO PAULO
PROC.(A/S)(ES)	: PROCURADOR-GERAL DO MUNICÍPIO DE SÃO PAULO
EMBDO.(A/S)	: ESTADO DE SÃO PAULO
PROC.(A/S)(ES)	: PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DE SÃO PAULO

INCONSTITUCIONALIDADE – QUÓRUM – MAIORIA ABSOLUTA – Para aferição da maioria absoluta prevista no artigo 97 da Constituição Federal, é despendida a igualdade de fundamentos, sendo suficientes seis ou mais votos no sentido da inconstitucionalidade.

EMBARGOS DECLARATÓRIOS – TRIBUTÁRIO – EFICÁCIA PROSPECTIVA – ADEQUAÇÃO. Conquanto se imponha parcimônia no manejo do instituto da modulação de efeitos de decisões, a alteração de jurisprudência consolidada há quase duas décadas justifica a eficácia prospectiva do novo pronunciamento, em atenção à segurança jurídica e ao interesse social, nos termos do artigo 927, § 3º, do Código de Processo Civil.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros do Supremo Tribunal Federal em conhecer dos embargos de declaração protocolados pelo Município de São Paulo e os prover e, e em seguida,



RE 643247 ED / SP

conhecer dos embargos de declaração formalizados pelo Estado de São Paulo e os desprover, nos termos do voto do relator e por unanimidade, em sessão presidida pelo Ministro Dias Toffoli, na conformidade da ata do julgamento e das respectivas notas taquigráficas.

Brasília, 12 de junho de 2019.

MINISTRO MARCO AURÉLIO – RELATOR



12/06/2019

PLENÁRIO

EMB.DECL. NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO 643.247 SÃO PAULO

RELATOR	: MIN. MARCO AURÉLIO
EMBTE.(S)	: MUNICÍPIO DE SÃO PAULO
PROC.(A/S)(ES)	: PROCURADOR-GERAL DO MUNICÍPIO DE SÃO PAULO
EMBTE.(S)	: ESTADO DE SÃO PAULO
PROC.(A/S)(ES)	: PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DE SÃO PAULO
EMBDO.(A/S)	: MUNICÍPIO DE SÃO PAULO
PROC.(A/S)(ES)	: PROCURADOR-GERAL DO MUNICÍPIO DE SÃO PAULO
EMBDO.(A/S)	: ESTADO DE SÃO PAULO
PROC.(A/S)(ES)	: PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DE SÃO PAULO

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – Adoto, como relatório, as informações prestadas pelo assessor Dr. Antônio Claret de Souza Júnior:

O Município de São Paulo e o Estado de São Paulo interpuseram embargos de declaração contra pronunciamento do Pleno assim ementado:

TAXA DE COMBATE A INCÊNDIO – INADEQUAÇÃO CONSTITUCIONAL. Descabe introduzir no cenário tributário, como obrigação do contribuinte, taxa visando a prevenção e o combate a incêndios, sendo imprópria a atuação do Município em tal campo.

**RE 643247 ED / SP**

O Município afirma possível a modulação de efeitos de decisões proferidas em sede de controle difuso de constitucionalidade. Destaca os debates ocorridos quando do exame do extraordinário, a sinalizarem a procedência do pedido de modulação. Sustenta haver o julgamento representado mudança na jurisprudência do Supremo, anteriormente pacificada quanto à constitucionalidade de taxas de combate a sinistros instituídas em âmbito municipal. Considerada a segurança jurídica, reporta-se ao disposto nos artigos 525, § 13, e 927, § 3º, do Código de Processo Civil, assinalando a necessidade de concessão de efeitos prospectivos ao ato, limitando-se a casos futuros e impedindo-se o ajuizamento de ações rescisórias e o consequente impacto nas finanças municipais.

O Estado aponta obscuridade e contradição em relação ao alcance prático da tese fixada pelo Plenário:

“A segurança pública, presentes a prevenção e o combate a incêndios, faz-se, no campo da atividade precípua, pela unidade da Federação, e, porque serviço essencial, tem como a viabilizá-la a arrecadação de impostos, não cabendo ao Município a criação de taxa para tal fim”.

Enfatiza que o recurso foi desprovido mediante os votos de seis Ministros, nos quais constou a premissa da inconstitucionalidade formal do tributo, ante a incompetência municipal para a instituição. Alega figurar em apenas cinco dos pronunciamentos da corrente majoritária a inconstitucionalidade material, consistente na essencialidade da atividade de combate a incêndios. Assevera desrespeitado o artigo 97 da Constituição Federal, no que inserido, na tese, o fundamento da inconstitucionalidade material para o tema submetido ao regime da repercussão geral, apesar de a maioria absoluta dos votos não haver veiculado tal conclusão. Articula



RE 643247 ED / SP

com a ausência de eficácia vinculante de motivação não acolhida pela maioria absoluta do Pleno. Postula o provimento dos declaratórios, para restringir a redação da tese ao fundamento da inconstitucionalidade formal.

As partes, intimadas, não apresentaram contrarrazões – certidão de 2 de abril de 2018.

É o relatório.



12/06/2019

PLENÁRIO

EMB.DECL. NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO 643.247 SÃO PAULO

VOTO

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (RELATOR) – Atendeu-se aos pressupostos de recorribilidade. As peças, subscritas por Procuradores municipal e estadual, foram protocoladas no prazo legal.

Início pela análise do recurso interposto pelo Município de São Paulo.

Tenho votado sistematicamente contra a modulação dos efeitos de decisões declaratórias de inconstitucionalidade de leis. Adotar essa providência de forma imoderada implica tornar a própria Constituição Federal flexível, não um documento rígido a ser observado por todos. Ante o princípio da supremacia da Lei Maior, a inconstitucionalidade é vício congênito, a lei inconstitucional é natimorta. A prática continuada do Supremo de diferir no tempo a eficácia dos pronunciamentos estimula a inaceitável figura da inconstitucionalidade útil: governantes e legisladores não receiam editar leis inconstitucionais, porque fiam-se na futura modulação de efeitos.

Especificamente em sede de controle difuso de constitucionalidade, sempre me opus à aplicação do artigo 27 da Lei nº 9.868/1999, dispositivo contra o qual pende ação direta de inconstitucionalidade e cujo âmbito de incidência está restrito ao controle concentrado de constitucionalidade.

Com a superveniência do Código de Processo Civil de 2015, o óbice formal está superado. O § 3º do artigo 927 admite, no caso de alteração de jurisprudência dominante do Supremo, a modulação dos efeitos do pronunciamento, desde que fundada no interesse social e no da segurança jurídica. Considerada a advertência de parcimônia na observância do instituto, quando atendidos os requisitos do dispositivo, há de ser admitida a modulação dos efeitos da decisão, de modo a consagrar a boa-fé e a confiança no Estado-juiz.

A respeito da taxa de prevenção e combate a incêndio instituída por Município, tradicionalmente a jurisprudência reconhecia a validade. No

**RE 643247 ED / SP**

recurso extraordinário nº 206.777/SP, relator ministro Ilmar Galvão, publicado no Diário da Justiça de 30/04/1999, o Plenário do Supremo julgou constitucional a taxa instituída pelo Município de Santo André, destinada a cobrir as despesas “com a manutenção dos serviços de prevenção e extinção de incêndios, serviço público específico e divisível, cujos beneficiários são suscetíveis de referência individual”.

O entendimento foi replicado em diversos precedentes de ambas as Turmas: recursos extraordinários nº 252.295/SP e 253.460/SP, da relatoria do ministro Moreira Alves, Primeira Turma, com acórdãos respectivamente publicados no Diário da Justiça de 14 de setembro de 2001 e 22 de fevereiro de 2002; agravo regimental no recurso extraordinário nº 247.563/SP, relator ministro Sepúlveda Pertence, Segunda Turma, acórdão veiculado no Diário da Justiça de 28 de abril de 2006; e agravo regimental no recurso extraordinário nº 518.509/SP, Segunda Turma, relator ministro Cezar Peluso, acórdão publicado no Diário da Justiça de 16 de maio de 2008.

Houve, no julgamento verificado, mudança de entendimento substancial, suplantando óptica consolidada há quase duas décadas, de modo a atrair a aplicação do § 3º do artigo 927 do Código de Processo Civil, pelo que devem ser atribuídos efeitos prospectivos à tese adotada.

A mesma sorte não assiste aos embargos de declaração do Estado de São Paulo.

Inexiste omissão, obscuridade ou contradição em relação ao artigo 97 da Constituição Federal, dispositivo a exigir quórum de maioria absoluta para declarar a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do Poder Público. Como relator, votei no sentido da inconstitucionalidade do tributo, no que fui acompanhado pelos ministros Edson Fachin, Rosa Weber, Luís Roberto Barroso, Ricardo Lewandowski e Cármen Lúcia, sendo alcançados os seis votos.

A identidade de fundamentos é despicienda. Nos termos do artigo 173 do Regimento Interno do Supremo, efetuado o julgamento com o quórum mínimo de oito ministros, proclamar-se-á a inconstitucionalidade ou constitucionalidade do preceito ou do

**RE 643247 ED / SP**

pronunciamento impugnado, se num ou noutro sentido tiverem se manifestado seis ministros. Suficiente é a maioria absoluta de votos num ou noutro sentido, ainda que dispersas as razões. Aliás, a divergência de opiniões, a pluralidade de ideias, é inerente a julgamento em colegiado. Acolher a alegação do embargante levaria à equivocada conclusão sobre a necessidade de concordância dos julgadores, em termos de fundamento, o que engessaria o controle de constitucionalidade em detrimento da própria força normativa da Constituição.

Também não há qualquer contradição ou obscuridade na tese fixada. A aprovação da redação ocorreu sem qualquer ressalva, inclusive do ministro Luís Roberto Barroso, cujo voto é indicado pelo embargante como divergente no tocante ao fundamento da inconstitucionalidade material. E normas não são interpretadas isoladamente. Integram o acórdão, por definição, os votos proferidos.

Conheço dos embargos de declaração protocolados pelo Município de São Paulo e os provejo para modular prospectivamente os efeitos da tese, a partir da data da publicação da ata de julgamento – 1º de agosto de 2017 —, ressalvadas as ações anteriormente ajuizadas.

Conheço dos embargos de declaração formalizados pelo Estado de São Paulo e os desprovejo.



PLENÁRIO

EXTRATO DE ATA

EMB.DECL. NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO 643.247

PROCED. : SÃO PAULO

RELATOR : MIN. MARCO AURÉLIO

EMBTE.(S) : MUNICÍPIO DE SÃO PAULO

PROC.(A/S) (ES) : PROCURADOR-GERAL DO MUNICÍPIO DE SÃO PAULO

EMBTE.(S) : ESTADO DE SÃO PAULO

PROC.(A/S) (ES) : PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMBDO.(A/S) : MUNICÍPIO DE SÃO PAULO

PROC.(A/S) (ES) : PROCURADOR-GERAL DO MUNICÍPIO DE SÃO PAULO

EMBDO.(A/S) : ESTADO DE SÃO PAULO

PROC.(A/S) (ES) : PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DE SÃO PAULO

Decisão: O Tribunal, por unanimidade, conheceu dos embargos de declaração protocolados pelo Município de São Paulo e deu-lhes provimento para modular prospectivamente os efeitos da tese, a partir da data da publicação da ata de julgamento - 1º de agosto de 2017 -, ressalvadas as ações anteriormente ajuizadas. Em seguida, conheceu dos embargos de declaração formalizados pelo Estado de São Paulo e negou-lhes provimento, nos termos do voto do Relator. Não participou, justificadamente, deste julgamento, o Ministro Gilmar Mendes. Presidência do Ministro Dias Toffoli. Plenário, 12.06.2019.

Presidência do Senhor Ministro Dias Toffoli. Presentes à sessão os Senhores Ministros Celso de Mello, Marco Aurélio, Gilmar Mendes, Ricardo Lewandowski, Cármen Lúcia, Luiz Fux, Rosa Weber, Roberto Barroso, Edson Fachin e Alexandre de Moraes.

Vice-Procurador-Geral da República, Dr. Luciano Mariz Maia.

Carmen Lilian Oliveira de Souza
Assessora-Chefe do Plenário