



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

Registro: 2019.0000608967

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos do Direta de Inconstitucionalidade nº 2034918-35.2019.8.26.0000, da Comarca de São Paulo, em que é autor PROCURADOR GERAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO, são réus PRESIDENTE DA CÂMARA MUNICIPAL DE ITUPEVA e PREFEITO MUNICIPAL DE ITUPEVA.

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

O julgamento teve a participação dos Exmos. Desembargadores ARTUR MARQUES (Presidente), GERALDO WOHLERS, ELCIO TRUJILLO, CRISTINA ZUCCHI, JACOB VALENTE, VICO MAÑAS, PINHEIRO FRANCO, XAVIER DE AQUINO, ANTONIO CARLOS MALHEIROS, FERREIRA RODRIGUES, EVARISTO DOS SANTOS, MÁRCIO BARTOLI, JOÃO CARLOS SALETTI, FRANCISCO CASCONI, RENATO SARTORELLI, CARLOS BUENO, FERRAZ DE ARRUDA, SALLES ROSSI, RICARDO ANAFE, ALVARO PASSOS, BERETTA DA SILVEIRA E ANTONIO CELSO AGUILAR CORTEZ.

São Paulo, 31 de julho de 2019

ALEX ZILENOVSKI
RELATOR
Assinatura Eletrônica



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

VOTO Nº 23.898

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE nº 2034918-35.2019.8.26.0000

REQUERENTE: Procurador Geral de Justiça

REQUERIDOS: Presidente da Câmara Municipal de Itupeva e Prefeito do município de Itupeva

COMARCA: Itupeva

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE - Inciso VII do art. 37 da Lei Complementar n. 01 de 30 de dezembro de 1994, do Município de Itupeva (Código Tributário Municipal) – Norma que prevê a isenção do pagamento do Imposto sobre Propriedade Territorial Urbana ao servidor, ativo ou inativo, da Prefeitura e Câmara Municipal de Itupeva, enquanto permanecer nessa situação. Sendo que se o imóvel do citado servidor possuir metragem superior a 350,00m² a isenção somente atingirá uma área de até 350,00 m² do imóvel.

VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA ISONOMIA – Hipótese na qual não se nota a presença de qualquer natureza jurídica distinta que possa justificar o tratamento diferenciado ofertado aos servidores (ativos ou inativos) - Não se extrai do ofício dos beneficiados pela isenção qualquer elemento que possa acenar para diferente capacidade tributária, posto que não se mostra atinente a rendimento ou demonstração de riqueza, mas atinge todos os servidores, indistintamente. De igual sorte, tampouco há mostras de cenário outro que indique a busca por mais justa tributação por meio da isenção. Diante disso, o dispositivo guerreado aparenta trazer efetiva hipótese de privilégio decorrente da função, em afronta à isonomia.

MODULAÇÃO - Igualmente necessário reconhecer a boa-fé dos beneficiados pelo dispositivo em questão. Tendo por base igualmente a antiguidade da lex e os impactos que a presente declaração de inconstitucionalidade surtiria, razoável a modulação excepcional de seus efeitos, para que gere efeitos ex nunc (i.e., a partir da liminar que ora se vê convalidada).

INCONSTITUCIONALIDADE POR ARRASTAMENTO - Tendo por norte a segurança jurídica, ainda que modulados os efeitos da presente declaração de inconstitucionalidade faz-se necessária a declaração da inconstitucionalidade do dispositivo em sua redação original, alterada pelo que ora se examina, por arrastamento – Redação original distingue da atual tão somente pela posterior inserção de limite de área para a isenção tributária – Presença da mesma mácula.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

Cuida-se de ação direta de inconstitucionalidade ajuizada pelo Ilustríssimo Procurador Geral de Justiça do Estado de São Paulo em que pretende a declaração de inconstitucionalidade do inciso VII do art. 37 da Lei Complementar n. 01 de 30 de dezembro de 1994, do Município de Itupeva, tanto na redação original - por arrastamento - quanto na redação dada pelo art. 1º da Lei Complementar n. 04 de 12 de dezembro de 1997, do Município de Itupeva, cujos teores ora se transcreve:

"A Lei Complementar n. 01 de 30 de dezembro de 1994, do Município de Itupeva, que INSTITUI O CÓDIGO TRIBUTÁRIO DO MUNICÍPIO DE ITUPEVA, com a alteração promovida pela Lei Complementar n. 04 de 12 de dezembro de 1997, prevê:

Art. 37- São isentos do pagamento do imposto os imóveis pertencentes a:

(...)

VII - servidor, ativo ou inativo, da Prefeitura e Câmara Municipal de Itupeva, enquanto permanecer nessa situação. Sendo que se o imóvel do citado servidor possuir metragem superior a 350,00m² a isenção somente atingirá uma área de até 350,00 do imóvel.

(...)"

Aduz o requerente, que os dispositivos legais contestados contrariam frontalmente a Constituição do Estado de São Paulo, à qual está subordinada a produção normativa municipal ante a previsão dos arts. 1º, 18, 29 e 31 da Constituição Federal.

Ressalta que os preceitos da Constituição Federal e da



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

Constituição do Estado são aplicáveis aos Municípios por força de seu art. 144.

Menciona que os dispositivos impugnados, ao concederem isenção do pagamento de IPTU exclusivamente a servidores municipais, sem qualquer critério justo de diferenciação, a um só tempo ofendem a moralidade administrativa e os princípios da impessoalidade, isonomia e razoabilidade, previstos no artigo 111, bem como o da isonomia tributária, previsto no art. 163, II, ambos da Constituição Estadual de São Paulo de 1989.

Alega o requerente, ainda, que o artigo 111 da Constituição Paulista exige dos atos normativos padrões como justiça, bom senso, racionalidade, logicidade, coerência, proporcionalidade, e isonomia, interditando medidas arbitrárias e destituídas de interesse público e pautando a igualdade na lei, consistente na proibição de normas discriminatórias desarrazoadas, como reflexo da cláusula do *substantive due process of law*.

Assevera que o tratamento desigual aos servidores públicos municipais demanda a existência de relação entre o fator ou elemento discriminante, o *discrímen* e a finalidade da discriminação, ou seja, *"impende que exista uma adequação racional entre o tratamento diferenciado construído e a razão diferencial que lhe serviu de supedâneo"* (Celso Antonio Bandeira de Mello. *O Conteúdo Jurídico do Princípio da Igualdade*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1978, p. 49).

Menciona, também, que é necessário que a norma passe pelo denominado "teste de razoabilidade", de maneira que preencha os seguintes elementos: adequação (aptidão a produção do resultado desejado), necessidade (infungibilidade por outro meio menos gravoso e



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

igualmente eficaz) e proporcionalidade em sentido estrito (relação ponderada entre o grau de restrição de um princípio e o grau de realização do princípio contraposto), concluindo que os funcionários públicos, regra geral, compõem categoria em situação privilegiada se comparada à população, não se justificando sejam beneficiados em detrimento dos demais munícipes, em flagrante violação à moralidade administrativa.

Diante disto, postulou a concessão de liminar para suspensão da eficácia, até final e definitivo julgamento desta ação, requerendo, no mérito, que seja declarada a inconstitucionalidade do inciso VII do art. 37 da Lei Complementar n. 01, de 30 de dezembro de 1994, do Município de Itupeva.

A liminar foi deferida (fls. 146/150) para suspender a eficácia do impugnado inciso VII, do artigo 37, da Lei Complementar nº 01, de 30 de dezembro de 1994, do Município de Itupeva.

O Exmo. Prefeito do Município de Itupeva prestou suas informações a fls. 170/172. Aclarou que a isenção foi inserta por Lei aprovada em 1997. Sustentou que, em data recente, “pela necessidade”, foi determinada a constituição de comissão com o intuito de promover alterações no Código Tributário Municipal; como consequência, o tema ora discutido será analisado com amplitude que demanda, inclusive no que concerne à constitucionalidade.

A D. Procuradoria do Estado, apesar de citada (fls. 165), não se manifestou (fls. 173). De igual sorte, ficou-se inerte, também, a Câmara Municipal de Itupeva (fls. 174), apesar de ter recebido o ofício por meio do qual foram requeridas as informações (fls. 161 e 167).



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

A D. Procuradoria de Justiça ofereceu seu parecer (fls. 177/181), ratificando os argumentos trazidos em sua petição inicial e manifestando-se pela procedência do pedido.

É o relato do necessário.

É caso de ratificar a concessão da liminar de outrora, com a consequente procedência do pleito de declaração da inconstitucionalidade.

Destarte, não foi levantada, pelo requerente, a possível inconstitucionalidade nomodinâmica da norma. Todavia, em atenção à causa de pedir aberta, característica desta *actio*, é pertinente mencionar que não se nota qualquer vício formal, ou mesmo de iniciativa, no presente caso. De fato, a *lex* trata de matéria tributária, de competência concorrente entre os poderes legislativo e executivo. Nesse sentido já se manifestou este C. Órgão Especial:

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE Lei nº 9.102/2016, do Município de Presidente Prudente, que “dispõe sobre a isenção de pagamento de IPTU para portadores de neoplasia maligna (CÂNCER) ou síndrome da imunodeficiência adquirida (AIDS)” Alegação de ofensa ao princípio da separação de poderes Inocorrência Pacífico o entendimento do C. STF no sentido de que a norma de isenção de Imposto Territorial Urbano (IPTU) tem natureza tributária, e não orçamentária, sendo a iniciativa de competência concorrente entre os Poderes Legislativo e Executivo. Inocorrência, igualmente, de interferência indevida nas prerrogativas do Poder Executivo, em que pese a lei impugnada, dispondo sobre isenção de pagamento de IPTU, tenha reflexo orçamentário. Dificuldades anunciadas pelo proponente para o cumprimento da lei não justificam a declaração de inconstitucionalidade. Dificuldades de ordem material ou gerencial para a consideração de cada um dos casos de pedidos de isenção, para verificar se preenchidos os requisitos da lei e assim concretizar a isenção estabelecida, constituem consequência natural do processo de isenção, que se concretiza com o reconhecimento administrativo de preencher o interessado os requisitos previstos na lei, o que é inevitável Ausência de inconstitucionalidade. Ação julgada improcedente

(TJSP, ADI nº 2207308-16.2016.8.26.0000, Rel. Des. João Carlos Saletti, Órgão Especial, j. 28/06/2017).



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

Ação Direta de Inconstitucionalidade. Lei do município de Presidente Prudente que prevê isenção tributária aos contribuintes do IPTU, nas hipóteses de aposentados e pensionistas de baixa renda, proprietários de um único imóvel residencial, utilizado para sua própria residência. Não caracterizada hipótese de iniciativa legislativa reservada ao Chefe do Poder Executivo. Taxatividade do rol constitucional de iniciativa privativa. Matéria que não se confunde com questão orçamentária. Precedentes do STF e deste Órgão Especial. Ofensa à separação de poderes. Isenção tributária. Inocorrência. Ausência de ofensa à regra contida no art. 25 da Constituição do Estado. A falta de previsão orçamentária não implica na existência de vício de constitucionalidade, mas, apenas, a inexecutabilidade da lei no exercício orçamentário em que aprovada. Possibilidade de remanejamento ou complementação orçamentária, bem como postergação do planejamento dos novos gastos para o exercício orçamentário subsequente. Ação julgada improcedente.

(TJSP, ADI nº 2071988-57.2017.8.26.0000, Rel. Des. Márcio Bartoli, Órgão Especial, j. 26/07/2017).

Ação direta de inconstitucionalidade. Lei 4.724/15 ("Dispõe sobre a concessão de incentivos fiscais e econômicos a novas empresas industriais, comerciais, agroindustriais, tecnológicas e prestadoras de serviço no Município de Lençóis Paulista"). Inconstitucionalidade não configurada. Matéria cuja iniciativa não é reservada ao Chefe do Poder Executivo. Iniciativa concorrente. Ação direta de inconstitucionalidade. Imposição, nos artigos 4º, incisos II, V e VI e 14 da referida Lei 4.724/15, de obrigações à Administração Municipal. Descabimento. Competência exclusiva do Poder Executivo. Vício nessa iniciativa. Desrespeito aos artigos 5º, caput, 47, incisos II e XIX, alínea 'a' e 144 da Constituição do Estado.

Ação procedente em parte, declarada a inconstitucionalidade dos artigos 4º, incisos V e VI e 14 da Lei 4.724, de 25 de fevereiro de 2015, do Município de Lençóis Paulista, com efeitos a partir de 120 dias da data do julgamento.

(TJSP, ADI nº 2039980-95.2015.8.26.0000, Rel. Des. Borelli Thomaz, Órgão Especial, j. 1º/07/2015).

A matéria, outrossim, já foi objeto de Tese de Repercussão Geral - **TEMA 682**, ARE 743.480, Rel. Min. GILMAR MENDES, assim definido: ***"Inexiste, na Constituição Federal de 1988, reserva de iniciativa para leis de natureza tributária, inclusive para as que***



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

concedem renúncia fiscal.”

Decidiu-se sobre a questão, em sede de repercussão geral, no ARE nº 743.480 DJe de 19.11.13 Rel. Min. GILMAR MENDES, nos seguintes termos:

"Tributário. Processo legislativo. Iniciativa de lei. 2. Reserva de iniciativa em matéria tributária. Inexistência. 3. Lei municipal que revoga tributo. Iniciativa parlamentar. Constitucionalidade. 4. Iniciativa geral. Inexiste, no atual texto constitucional, previsão de iniciativa exclusiva do Chefe do Executivo em matéria tributária. 5. Repercussão geral reconhecida. Recurso provido. Reafirmação de jurisprudência."

Desse modo, não há que se falar em inconstitucionalidade formal do ato normativo impugnado.

Por outro lado, com razão o autor traz à baila a inconstitucionalidade material da *lex*, ante a afronta do princípio da isonomia, em seu sentido amplo, igualdade tributária e postulado da razoabilidade, previstos pelos artigos 163, inciso II, da Constituição do estado de São Paulo, e 5º, da CRFB, aplicável aos municípios por força do artigo 144, da já mencionada Constituição Bandeirante.

Da leitura cautelosa do dispositivo impugnado extrai-se que a norma, em última análise, prevê tratamento diferenciado aos servidores da municipalidade no que concerne ao imposto sobre propriedade territorial urbana.

Não se ignora a possibilidade de concessão de tratamento diverso a cenários jurídicos materialmente díspares. De fato, ela decorre precisamente da aplicação da isonomia, em seu sentido material,



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

buscando oferecer justo tratamento a situações que, ante suas particularidades, mereçam ser submetidas a regramento diverso.

Nesse sentido já se manifestou, de modo mais claro, a Doutrina:

“A justiça concreta ou material seria, para Perelman, a especificação da justiça formal, indicando a característica constitutiva da categoria essencial, chegando-se às formas: a cada um segundo a sua necessidade, a cada um segundo seus méritos, a cada um a mesma coisa. Porque existem desigualdades, é que se aspira à igualdade real ou material que busque realizar a igualização das condições desiguais, do que se extrai que a lei geral, abstrata e impessoal que incide em todos igualmente, levando em conta apenas a igualdade dos indivíduos e não a igualdade dos grupos, acaba por gerar mais desigualdades e propiciar a injustiça”¹

E a isonomia se espalha também para a matéria tributária, como esclarece com mais propriedade o autor citado:

“O princípio da igualdade tributária relaciona-se com a justiça distributiva em matéria fiscal. Diz respeito à repartição do ônus fiscal do modo mais justo possível. Fora disso a igualdade será puramente formal.

(...)

Não basta, pois, a regra de isonomia estabelecida no *caput* do art. 5º, para concluir que a igualdade perante a tributação está garantida. O constituinte teve consciência de sua insuficiência, tanto que estabeleceu que é *vedado instituir tratamento desigual entre contribuintes que se encontrem em situação equivalente, proibida qualquer distinção em razão de ocupação profissional ou função por eles exercida, independentemente da denominação jurídica dos rendimentos, títulos ou direitos* (art. 150, II). Mas também consagrou a regra pela qual, *sempre que possível, os impostos terão caráter pessoal e serão graduados segundo a capacidade econômica do contribuinte* (art. 145, § 1º). É o princípio que busca a justiça fiscal na distribuição do

¹ DA SILVA, José Afonso. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. 23ª ed. São Paulo: Malheiros, 2004. Pag. 212/213. Grifos do autor.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

ônus fiscal na capacidade contributiva do contribuinte, já discutido antes. Aparentemente, as duas regras se chocam. Uma veda tratamento desigual; outra o autoriza. Mas em verdade ambas se conjugam na tentativa de concretizar a justiça tributária.”²

Ou, em outras palavras:

“(...) é intuitiva a inferência de que o princípio republicano leva à igualdade da tributação. Os dois princípios interligam-se e completam-se.

De fato, o princípio republicano exige que os contribuintes (pessoas físicas ou jurídicas) recebam tratamento isonômico.

A lei tributária deve ser igual para todos e a todos deve ser aplicada com igualdade. Melhor expondo, **quem está na mesma situação jurídica deve receber o mesmo tratamento tributário**”³

Desse raciocínio não difere a jurisprudência deste Órgão:

"AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE - 'LEI COMPLEMENTAR Nº 573, DE 21 DE SETEMBRO DE 2018, DO MUNICÍPIO DE SÃO JOSÉ DO RIO PRETO QUE 'ESTENDE O BENEFÍCIO DE ISENÇÃO DE IPTU PARA OS CASOS EM QUE O CÔNJUGE, DEPENDENTE LEGAL, ASCENDENTE OU DESCENDENTE EM LINHA RETA DE PRIMEIRO GRAU ENCONTREM-SE ACOMETIDOS POR CÂNCER, ALZHEIMER, PARKINSON, ESCLEROSE MÚLTIPLA OU ESCLEROSE LATERAL AMIOTRÓFICA, E DOMICILIE COM POSSUIDOR DE UM ÚNICO IMÓVEL, DESTINADO A SUA MORADIA, COM RENDA FAMILIAR DE ATÉ 03 (TRÊS) SALÁRIOS MÍNIMOS' - COMPETÊNCIA LEGISLATIVA CONCORRENTE - TEMA 682 DA REPERCUSSÃO GERAL (ARE nº 743.480 RG/MG) - INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA ISONOMIA TRIBUTÁRIA E DA CAPACIDADE CONTRIBUTIVA - REFLEXOS NO ORÇAMENTO DO MUNICÍPIO - IRRELEVÂNCIA - AÇÃO JULGADA IMPROCEDENTE". **"Nada impede que o legislador adote critério relacionado a aspectos pessoais do contribuinte para fins de isenção, ainda que se trate de imposto real, na medida em que a faculdade de isentar decorre de decisão política do ente tributante para atender objetivos constitucionalmente consagrados, encontrando fundamento na falta de capacidade econômica do beneficiário"**. "Ato normativo que concede

² Idem, ibidem. Pag. 220/221.

³ CARRAZZA, Roque Antonio. *Curso de Direito Constitucional Tributário*. 28ª Ed. São Paulo: Malheiros, 2012. Pag. 89. Grifos da reprodução.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

benefícios fiscais não podem ser enquadrados entre as leis orçamentárias a que se refere o artigo 165 da Carta da República, ainda que acarretem inegável diminuição de receita".

(TJSP; Direta de Inconstitucionalidade 2237494-51.2018.8.26.0000; Relator (a): Renato Sartorelli; Órgão Julgador: Órgão Especial; Tribunal de Justiça de São Paulo - N/A; Data do Julgamento: 20/02/2019; Data de Registro: 21/02/2019. Grifos da reprodução.)

Todavia, somente haverá obediência a esse princípio, com o atingimento da isonomia material, se a distinção for feita em atenção a cenários jurídicos diversos e com vistas à observância dos demais princípios constitucionais. Descabida, com base nesse raciocínio, a adoção de critérios aleatórios ou que não reflitam a *mens* constitucional para se realizar a distinção entre os afetados pela norma. Caso contrário, remanesceria, apenas, o arbítrio legislativo que terminaria por ofertar díspar, e injusto, tratamento.

Posto que mais clara, pertinente mencionar novamente a mais autorizada explanação doutrinária:

"A Constituição Federal de 1988 adotou o princípio da igualdade de direitos, prevendo *a igualdade de aptidão, uma igualdade de possibilidades virtuais*, ou seja, todos os cidadãos têm o direito de tratamento idêntico pela lei, em consonância com os critérios albergados pelo ordenamento jurídico. Dessa forma, **o que se veda são as diferenciações arbitrárias, as discriminações absurdas, pois, o tratamento desigual dos casos desiguais, na medida em que se desiguam, é exigência tradicional do próprio conceito de justiça**

(...)

Assim, os tratamentos normativos diferenciados são compatíveis com a Constituição Federal **quando verificada a existência de uma finalidade**



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

razoavelmente proporcional ao fim visado.⁴

E, ainda:

“A constatação de existência de discriminações, por conseguinte, não é suficiente para a definição de respeito ou de ofensa ao princípio da isonomia, pois, como se viu, em determinadas situações a discriminação empreendida, longe de contraditar, realiza o preceito constitucional em estudo.

O princípio da isonomia ver-se-á implementado, então, quando reconhecidos e harmonizados os seguintes elementos:

- a) Fator adotado como critério discriminatório;
- b) Correlação lógica entre o fator discriminatório e o tratamento jurídico atribuído em face da desigualdade apontada;
- c) Afinidade entre a correlação apontada no item anterior e os valores protegidos pelo nosso ordenamento constitucional.**⁵

Não é demais mencionar que Ruy Barbosa Nogueira, em sua obra “Curso de Direito Tributário”, 5ª edição, 1980, p. 176, preleciona que:

“A isenção é concedida por lei tendo em vista não o interesse individual, mas o interesse público. Assim, a isenção outorgada às pessoas como aos bens é concedida em função da situação em que essas pessoas ou esses bens se encontram em relação ao interesse público, exigindo ou justificando um tratamento isencional.

⁴ DE MORAES, Alexandre. *Direito Constitucional*. 27ª Ed. São Paulo: Atlas, 2011. Pag. 40/41. Grifos da reprodução.

⁵ ARAUJO, Luiz Alberto David; NUNES JÚNIOR, Vidal Serrano. *Curso de Direito Constitucional*. 9ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2005. Pag. 120. Grifos da reprodução.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

Isto quer dizer que é a própria lei que descreve objetivamente essas situações e considera que essas pessoas enquadradas dentro delas estão numa situação diferente das demais e por isso devem ter também um tratamento diferente, em atenção ao mesmo princípio de isonomia ou igualdade".

In casu, todavia, não se nota a presença de qualquer natureza jurídica distinta que possa justificar a o tratamento diferenciado ofertado aos servidores (ativos ou inativos).

Destarte, não se extrai do ofício dos beneficiados pela isenção qualquer elemento que possa acenar para diferente capacidade tributária, posto que não se mostra atinente a rendimento ou demonstração de riqueza, mas atinge todos os servidores, indistintamente.

De igual sorte, tampouco há mostras de cenário outro que indique a busca por mais justa tributação por meio da isenção. Diante disso, o dispositivo guerreado aparenta trazer efetiva hipótese de *privilégio* decorrente da função, em afronta à isonomia.

Hipótese de marcada semelhança já foi abordada pela Doutrina:

"O princípio republicano foi confirmado, não é demais repetirmos, com a abolição dos privilégios fiscais dos nobres (que desapareceram com a Proclamação da República), dos eclesiásticos **e dos exercentes de determinadas funções públicas (que, afinal, servem ao povo, o único dominus da res publica)**".⁶

Também pontifica o mesmo autor em precisa análise:

"Tais ideias valem, também, para as *isenções tributárias*: é

⁶ CARRAZAM, Roque Antonio. Op. Cit. Pag. 88. Grifos da reprodução.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

vedado às pessoas políticas concedê-las **levando em conta, arbitrariamente, a profissão**, o sexo, o credo religioso, as convicções políticas etc. dos contribuintes. São os princípios republicano e da igualdade que, conjugados, proscrevem tais práticas".⁷

Na esteira do sustentado pelo ora requerente, também pertinente a análise do tema sob o prisma do postulado da proporcionalidade, que também leva à conclusão da inconstitucionalidade da norma.

De fato, o dispositivo impugnado consubstancia afronta, como já fundamentado nos parágrafos anteriores, à isonomia. Todavia, não se nota sua adequação para a tutela de qualquer outro princípio constitucional estabelecido; vale dizer, a isenção não busca a proteção de outro princípio e tampouco o atendimento de um mandado constitucional diverso.

Uma vez que não foi atendido o primeiro nível do postulado, desnecessário, até mesmo, o exame da necessidade e da proporcionalidade em sentido estrito.

No mesmo sentido caminha a jurisprudência do E. STF:

Ementa: AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. TRIBUTÁRIO. ISENÇÃO FISCAL. ICMS. LEI COMPLEMENTAR ESTADUAL. EXIGÊNCIA CONSTITUCIONAL DE CONVÊNIO INTERESTADUAL (CF, ART. 155, § 2º, XII, 'g'). DESCUMPRIMENTO. RISCO DE DESEQUILÍBRIO DO PACTO FEDERATIVO. GUERRA FISCAL. INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL. CONCESSÃO DE ISENÇÃO À OPERAÇÃO DE AQUISIÇÃO DE AUTOMÓVEIS POR OFICIAIS DE JUSTIÇA ESTADUAIS. VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA ISONOMIA TRIBUTÁRIA (CF, ART. 150, II). DISTINÇÃO DE TRATAMENTO EM RAZÃO DE FUNÇÃO SEM QUALQUER BASE RAZOÁVEL A JUSTIFICAR O DISCRIMEN. INCONSTITUCIONALIDADE MATERIAL. PROCEDÊNCIA DO PEDIDO. 1. O pacto federativo reclama, para a preservação do equilíbrio horizontal na tributação, a prévia deliberação dos Estados-membros para a concessão de

⁷ Idem, Ibidem. Pag. 90. Grifos da reprodução.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

benefícios fiscais relativamente ao ICMS, na forma prevista no art. 155, § 2º, XII, 'g', da Constituição e como disciplinado pela Lei Complementar nº 24/75, recepcionada pela atual ordem constitucional. 2. In casu, padece de inconstitucionalidade formal a Lei Complementar nº 358/09 do Estado do Mato Grosso, porquanto concessiva de isenção fiscal, no que concerne ao ICMS, para as operações de aquisição de automóveis por oficiais de justiça estaduais sem o necessário amparo em convênio interestadual, caracterizando hipótese típica de guerra fiscal em desarmonia com a Constituição Federal de 1988. 3. **A isonomia tributária (CF, art. 150, II) torna inválidas as distinções entre contribuintes “em razão de ocupação profissional ou função por eles exercida”, máxime nas hipóteses nas quais, sem qualquer base axiológica no postulado da razoabilidade, engendra-se tratamento discriminatório em benefício da categoria dos oficiais de justiça estaduais.** 4. Ação direta de inconstitucionalidade julgada procedente.

(ADI 4276, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 20/08/2014, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-181 DIVULG 17-09-2014 PUBLIC 18-09-2014. Grifos da reprodução.)

E também deste C. Órgão Especial:

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE AJUIZADA PELO EXECUTIVO MUNICIPAL EM FACE DA LEI Nº 938 DE 12 DE SETEMBRO DE 2018, DE INICIATIVA PARLAMENTAR, A QUAL DISPÕE "SOBRE A ISENÇÃO DA TAXA DE COLETA DE LIXO, E DÁ OUTRAS PROVIDÊNCIAS". 1) MATÉRIA TRIBUTÁRIA (ISENÇÃO FISCAL). COMPETÊNCIA CONCORRENTE. INTELIGÊNCIA DO ART. 24 DA CONSTITUIÇÃO ESTADUAL. REFLEXOS NO ORÇAMENTO DO MUNICÍPIO. IRRELEVÂNCIA POR NÃO SE CONFUNDIR COM A COMPETÊNCIA DE LEGISLAR SOBRE LEI ORÇAMENTÁRIA. VÍCIO DE INICIATIVA NÃO CONFIGURADO. ENTENDIMENTO CONSAGRADO PELO E. STF (TESE Nº 682); 2) INOCORRÊNCIA DE CRIAÇÃO DE DESPESA SEM A CORRESPONDENTE PREVISÃO DE CUSTEIO. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO AO ART. 25 DA CONSTITUIÇÃO ESTADUAL; 3) **ISENÇÃO AOS IMÓVEIS PERTENCENTES ÀS LOJAS MAÇÔNICAS (INC. I, DO ART. 1º, DA LEI IMPUGNADA), TODAVIA, QUE NÃO OBSERVA O PRINCÍPIO DA IGUALDADE (ART. 163, II, DA CONSTITUIÇÃO PAULISTA), AO PRETERIR DEMAIS INSTITUIÇÕES DA MESMA NATUREZA.** Ação procedente em parte, para declarar a inconstitucionalidade apenas do inc. I do art. 1º da Lei nº 938, de 12 de setembro de 2018 do Município de Catanduva, com efeito ex tunc.

(TJSP; Direta de Inconstitucionalidade 2224103-29.2018.8.26.0000; Relator (a): Cristina Zucchi; Órgão Julgador: Órgão Especial; Tribunal de Justiça de São Paulo - N/A; Data do Julgamento: 05/06/2019; Data de Registro: 06/06/2019)



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

Como se não bastasse, o cenário jurídico apresentado aparenta se subsumir diretamente à vedação presente no artigo 163, inciso II, da Constituição do estado de São Paulo⁸.

Desse modo, forçoso concluir que a norma impugnada representa afronta aos artigos 163, inciso II, da Constituição do estado de São Paulo, bem como ao artigo 5º, *caput*, da CRFB, aplicáveis ao município por força do artigo 144, da Constituição Bandeirante.

Todavia, igualmente necessário reconhecer a boa-fé dos beneficiados pelo dispositivo em questão. Tendo por base igualmente a antiguidade da *lex* e os impactos que a presente declaração de inconstitucionalidade surtiria, razoável a modulação excepcional de seus efeitos, para que gere efeitos *ex nunc* (i.e., a partir da liminar que ora se vê convalidada).

Tendo por norte a segurança jurídica, ainda que modulados os efeitos da presente declaração de inconstitucionalidade faz-se necessária a declaração da inconstitucionalidade do dispositivo em sua redação original, alterada pelo que ora se examina, por arrastamento. De texto marcadamente similar, continha a seguinte redação:

“VII - servidor, ativo e inativo, da Prefeitura e Câmara Municipal de Itupeva enquanto permanecer nessa situação.”

Posto que a única inovação legislativa foi a posterior

⁸ Artigo 163 - Sem prejuízo de outras garantias asseguradas ao contribuinte, é vedado ao Estado:

II - instituir tratamento desigual entre contribuintes que se encontrem em situação equivalente, proibida qualquer distinção em razão de ocupação profissional ou função por eles exercida, independentemente da denominação jurídica dos rendimentos, títulos ou direitos;



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

inserção de limite de área para a isenção tributária, conclui-se que o inciso de outrora padece da mesma mácula do atualmente vigente.

Ante o exposto, convalidada a liminar concedida, **JULGO PROCEDENTE** a presente Ação para, modulados seus efeitos nos termos acima delineados, declarar a inconstitucionalidade do inciso VII do artigo 37 da Lei Complementar de número 01, de 30 de dezembro de 1994, do Município de Itupeva, com redação dada pela lei Complementar de número 04/1997, bem como para declarar, por arrastamento, a inconstitucionalidade do citado dispositivo em sua redação original.

ALEX ZILENOVSKI

Relator