



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
GABINETE DO PROCURADOR-GERAL DE JUSTIÇA
pgj@mprs.mp.br

**EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR
PRESIDENTE DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO
RIO GRANDE DO SUL:**

**O PROCURADOR-GERAL DE JUSTIÇA DO
ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL**, no fim assinado, no uso de
suas atribuições, com fundamento no artigo 129, inciso IV, da
Constituição Federal, combinado com o artigo 95, parágrafo 2º,
inciso II, da Constituição Estadual, promove a presente

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE,

tendo por objeto a retirada do ordenamento jurídico da **Lei n.º 3.273**,
de 17 de novembro de 1998, **do Município de Santa Cruz do Sul**,
que *autoriza o Poder Executivo a firmar acordo administrativo e dá
outras providências*, e, por arrastamento, das Instruções Normativas



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
GABINETE DO PROCURADOR-GERAL DE JUSTIÇA
pgj@mprs.mp.br

nº 01/2007 e nº 02/2009, do Poder Executivo Municipal, pelas seguintes razões de direito:

1. O ato normativo impugnado está assim redigido:

LEI Nº 3.273, DE 17 DE NOVEMBRO DE 1998

Autoriza o Poder Executivo a firmar acordo administrativo e dá outras providências.

*O PRESIDENTE DA CÂMARA MUNICIPAL DE VEREADORES DE SANTA CRUZ DO SUL,
Faço saber que a Câmara manteve e eu promulgo, nos termos do inciso IV, do Art. 27, da Lei Orgânica do Município, a seguinte Lei:*

Art. 1º. O Município poderá, mediante a fixação de critérios administrativos próprios, firmar um acordo com os participantes, visando a realização da pavimentação das vias públicas e do calçamento de passeios.

§ 1º. O acordo administrativo, de que trata este Artigo, implica ao particular o pagamento do material para a execução das obras de pavimentação de vias públicas e de calçamento de passeios, e ao Município as despesas com a execução das obras.

§ 2º. Será dada prioridade, para a execução de obras de pavimentação, às ruas onde houver maior fluxo de tráfego, tanto de veículos quanto de pedestres, devendo ser observado, ainda, primeiramente a execução do passeio público e, somente após, a pavimentação do leito da via pública.

Art. 2º. A presente Lei adaptar-se-á, no que couber, à legislação municipal.

Art. 3º. Revogam-se as disposições em contrário.

Art. 4º. Esta Lei entra em vigor na data de sua publicação.



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
GABINETE DO PROCURADOR-GERAL DE JUSTIÇA
pgj@mprs.mp.br

Em nível infralegal, o ato normativo foi regulamentado pela Instrução Normativa nº 001/2007, com redação alterada pela Instrução Normativa nº 002/2009, ambas do Poder Executivo Municipal, que estão vazadas nos seguinte teor:

INSTRUÇÃO NORMATIVA Nº 001/2007. 10 DE DEZEMBRO DE 2007.

Dispõe sobre a instituição do "PLANO BÁSICO DE PAVIMENTAÇÃO" executado pelo Município de Santa Cruz do Sul, através do "Sistema de Parceria".

O PREFEITO MUNICIPAL DE SANTA CRUZ DO SUL, no uso de suas atribuições legais, asseguradas pelo artigo 61, inciso VIII, da Lei Orgânica do Município da Santa Cruz do Sul, e por recomendação da Unidade Central de Controle Interno;

CONSIDERANDO a necessidade de instituir uma Instrução Normativa, cujo objetivo é o controle das obras de pavimentação em vias públicas do Município de Santa Cruz do Sul;

CONSIDERANDO a necessidade de normatizar a Lei nº 3273 de 17 de novembro de 1.998.

RESOLVE

Art. 1º - Fica instituído o "PLANO BÁSICO DE PAVIMENTAÇÃO", emanado através do "SISTEMA DE PARCERIA".

DOS OBJETIVOS

Art. 2º - A presente Instrução Normativa tem como objetivo regular e ordenar os serviços realizados pelas diversas Secretarias Municipais que participam do "Plano Básico de Pavimentação", executado através do "Sistema de Parceria", tais como: levantamento, orçamento, edital, publicação e cobrança de pavimentação.

DA SOLICITAÇÃO



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
GABINETE DO PROCURADOR-GERAL DE JUSTIÇA
pgj@mprs.mp.br

Art. 3º - A solicitação para inclusão da pavimentação de uma via pública no Plano Básico de Pavimentação através do "Sistema de Parceria" será feita mediante um "abaixo-assinado" encaminhado ao Setor de Protocolo da Secretaria Municipal de Planejamento e Coordenação.

O abaixo-assinado deverá conter:

- a) O nome da via (logradouro) e o trecho a ser pavimentada;*
- b) A assinatura e identificação de no mínimo 75% (setenta e cinco por cento) dos proprietários particulares lindeiros à obra;*
- c) indicação de 02 (dois) representantes com seus telefones para contato e acompanhamento do processo da obra.*

Art. 4º - Roteiro dos Procedimentos:

- a) O Setor de Protocolo encaminhará o abaixo assinado com o respectivo processo mediante protocolo para a Secretaria Municipal de Obras e Viação (SMOV);*
- b) A SMOV efetuará os levantamentos, projetos, orçamento, bem como fará o cálculo e relação dos materiais (de toda a obra), que serão fornecidos aos representantes de via pública ou logradouro;*
- c) Os representantes da via (logradouro) efetuarão os levantamentos dos valores dos materiais a serem utilizados para a sua pavimentação;*
- d) A SMOV entregará um modelo do Termo de Adesão à Parceria e fornecerá as Instruções para seu preenchimento;*
- e) Os representantes farão contato com os demais proprietários dos terrenos lindeiros à obra e recolherão as assinaturas nos Termos de Adesão, baseando-se no valor médio da pavimentação pesquisado para esta via (logradouro);*
- f) Os Termos de Adesão serão encaminhados à SMOV que efetuará o cálculo dos materiais que serão fornecidos pelos proprietários para a pavimentação da via (logradouro), sendo que a diferença entre as duas relações de materiais será assumida pelo Município;*
- g) O município fornecerá os materiais para as áreas verdes, cruzamento das vias, calçadas e para os proprietários que não aderiram à Parceria, dos quais será cobrada Contribuição de Melhoria.*

DA PROGRAMAÇÃO ORÇAMENTÁRIA

Art. 5º - A SMOV encaminhará à Secretaria Municipal de Planejamento e Coordenação e relação das vias



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
GABINETE DO PROCURADOR-GERAL DE JUSTIÇA
pgj@mprs.mp.br

(logradouros), com os trechos e valores para e inclusão na Lei de Diretrizes Orçamentárias.

Parágrafo único - Após a aprovação da Lei de Diretrizes Orçamentárias pela Câmara Municipal de Vereadores e inclusão no Orçamento Programa do Município, a SMOV receberá a relação das vias para dar continuidade ao processo de pavimentação.

DA FORMALIZAÇÃO DA PARCERIA

Art. 6º - A SMOV comunicará aos representantes das vias (logradouros) incluídas na Lei de Diretrizes orçamentárias e Orçamento Programa do Município, para que procedam à formalização da parceria de pavimentação.

a) Será formalizada a parceria somente das vias (logradouros) que atingirem adesão de no mínimo 75% (setenta e cinco por cento) das testadas dos proprietários particulares lindeiros à obra;

b) Os representantes deverão apresentar por escrito o nome das empresas que fornecerão os materiais;

c) Será dada prioridade à formalização de parceria com as vias (logradouros) que atingiram adesão de 100% (cem por cento) das testadas dos proprietários particulares lindeiros à Obra.

DO EDITAL

Art. 7º - A SMOV encaminhará à Secretaria Municipal da Fazenda os orçamentos, projetos, levantamentos e memoriais descritivos para a publicação dos Editais de Contribuição de Melhorias.

DA EXECUÇÃO DA OBRA

Art. 8º - A SMOV efetuará e programação para e execução das obras com equipe própria ou por terceiros. Se a obra for executada por empresa contratada, a fiscalização da mesma será da SMOV.

DA CONTRIBUIÇÃO DE MELHORIA

Art. 9º - Após a conclusão de obra, a SMOV encaminhará ao setor competente de Secretaria Municipal da Fazenda a relação dos proprietários que participaram da "Parceria de Pavimentação", que receberão um Termo de Quitação relativo à pavimentação de via pública ou logradouro.



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
GABINETE DO PROCURADOR-GERAL DE JUSTIÇA
pgj@mprs.mp.br

Parágrafo único - Os demais proprietários que não aderiram à "Parceria de Pavimentação" receberão a cobrança de Contribuição de Melhoria de acordo com o art. 136 da Lei Complementar nº 04, de 29 de dezembro de 1.997.

Art. 10 - O 'Termo de Adesão' deverá ser preenchido de conformidade com o Anexo I.

Art. 11 — Esta Instrução Normativa entrará em vigor na data de sua publicação.

*Santa Cruz do Sul, 10 de dezembro de 2.007
João Alberto Wenzel,
Prefeito Municipal.*

INSTRUÇÃO NORMATIVA Nº 002/2009. 28 DE MAIO DE 2009.

Dá nova redação aos itens "b" do artigo 3º e "a" do artigo 6º, da Instrução normativa nº 01, de 10 de dezembro do 2007, que dispõe sobre a instituição do "PLANO BÁSICO DE PAVIMENTAÇÃO" executado pelo Município de Santa Cruz do Sul, através do "Sistema de Parceria".

A PREFEITA MUNICIPAL DE SANTA CRUZ DO SUL, no uso de suas atribuições legais asseguradas pelo artigo 61, inciso VIII, da Lei Orgânica do Município

RESOLVE

Art. 1º -Os itens "b" do artigo 3º e "a" do artigo 6º, da Instrução normativa nº 01, de 10 de dezembro do 2007, que dispõe sobre a instituição do "PLANO BÁSICO DE PAVIMENTAÇÃO" executado pelo Município de Santa Cruz do Sul, através do "Sistema de Parceria", passam a vigorar com a seguinte redação:

"Art. 3º -

a)

b) A assinatura e identificação de, no mínimo, 60% (sessenta por cento) dos proprietários particulares lindeiros à obra:

c)



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
GABINETE DO PROCURADOR-GERAL DE JUSTIÇA
pgj@mprs.mp.br

“Art. 6º -

a) *Será formalizada a parceria somente das vias (logradouros) que atingirem adesão de no mínimo 60% (sessenta por cento) das testadas dos proprietários particulares lindeiros à obra;*

b)

c)

Art. 2º — Esta Instrução Normativa entrará em vigor na data de sua publicação.

*Santa Cruz do Sul, 28 de maio de 2009
Neiva Teresinha Marques,
Prefeita Municipal.*

2. O ato legislativo em exame padece de vício de inconstitucionalidade.

Com efeito, a Lei Municipal n.º 3.273/1998 de Santa Cruz do Sul estabelece que o município poderá, mediante a fixação de critérios administrativos próprios, firmar um acordo com os participantes, visando à realização da **pavimentação das vias públicas** e do calçamento de passeios.

O acordo administrativo implica ao particular o pagamento do material para a execução das **obras de pavimentação de vias públicas** e de calçamento de passeios, e ao Município as despesas com a execução das obras.

Assim dispondo, o legislador municipal criou tributo não previsto constitucionalmente.

A Constituição Federal, em seu artigo 30, incisos I, II e III, outorga aos Municípios autonomia para legislar sobre



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
GABINETE DO PROCURADOR-GERAL DE JUSTIÇA
pgj@mprs.mp.br

assuntos de interesse local, suplementar a legislação federal e estadual no que couber e instituir e arrecadar tributos que lhe são próprios, *in verbis*:

Art. 30 - Compete aos Municípios:

I - legislar sobre assuntos de interesse local;

II - suplementar a legislação federal e a estadual no que couber;

III - instituir e arrecadar os tributos de sua competência, bem como aplicar suas rendas, sem prejuízo da obrigatoriedade de prestar contas e publicar balancetes nos prazos fixados em lei;

(...)

Não obstante, o artigo 145 da Carta Magna dispõe sobre os limites da competência dos entes federados para instituir tributos, como abaixo se transcreve:

Art. 145 - A União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios poderão instituir os seguintes tributos:

I - impostos;

II - taxas, em razão do exercício do poder de polícia ou pela utilização, efetiva ou potencial, de serviços públicos específicos e divisíveis, prestados ao contribuinte ou postos a sua disposição;

III - contribuição de melhoria, decorrente de obras públicas.

§ 1º Sempre que possível, os impostos terão caráter pessoal e serão graduados segundo a capacidade econômica do contribuinte, facultado à administração tributária, especialmente para conferir efetividade a esses objetivos, identificar, respeitados os direitos individuais e nos termos da lei, o patrimônio, os rendimentos e as atividades econômicas do contribuinte.

§ 2º As taxas não poderão ter base de cálculo própria de impostos.



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
GABINETE DO PROCURADOR-GERAL DE JUSTIÇA
pgj@mprs.mp.br

E a Constituição Estadual, por sua vez, trata do sistema tributário no artigo 140, assim redigido:

Art. 140 - O sistema tributário no Estado é regido pelo disposto na Constituição Federal, nesta Constituição, em leis complementares e ordinárias, e nas leis orgânicas municipais.

§ 1.º O sistema tributário a que se refere o "caput" compreende os seguintes tributos:

I - impostos;

II - taxas, em razão do exercício do poder de polícia ou pela utilização, efetiva ou potencial, de serviços públicos específicos e divisíveis, prestados ao contribuinte ou postos à sua disposição;

III - contribuição de melhoria, decorrente de obras públicas.

§ 2.º O Poder Executivo estadual fará publicar, no máximo a cada dois anos, regulamentação tributária consolidada.

O Sistema Tributário Nacional está previsto nos artigos 145 a 162 da Constituição Federal, com seus princípios gerais, as espécies tributárias, as limitações ao poder de tributar, a repartição de competências tributárias, assim como os critérios para a divisão das receitas.

Esse sistema é de âmbito nacional, consoante expressamente redigido no Capítulo I do Título VI da Constituição Federal, motivo pelo qual suas normas e princípios incidem para todas as pessoas jurídicas de direito público interno (União, Estados, Municípios e Distrito Federal), *com elevada força negativa, impossibilitando ao legislador tributário a produção de normas jurídicas que contrariem os preceitos fundamentais*¹.

¹ ÁVILA, Alexandre Rossato da Silva. *Curso de direito tributário*. 6ª ed. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2011. p. 26.



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
GABINETE DO PROCURADOR-GERAL DE JUSTIÇA
pgj@mprs.mp.br

Apesar de a Constituição do Estado, por força do seu artigo 8º, *caput*², reconhecer a autonomia municipal, Bruno Miragem e Júnior Zimmer advertem que:

*(...) o exercício da autonomia municipal é limitado tanto pelas normas e pelas competências materiais e legislativas da União e dos Estados, às quais deve respeitar, quanto pelo princípio da simetria, pelo qual, no exercício da sua competência de auto-organização, não deve desbordar da moldura estabelecida para a independência e para a inter-relação dos Poderes pela Constituição Federal*³.

No ponto que ora interessa, Roque Antônio Carrazza⁴ assinala que:

A constituição, como já vimos, é a base de todo nosso direito público, notadamente de nosso direito tributário. De fato, no Brasil, por força de uma série de particularidades, as normas tributárias são, por assim dizer, o corolário dos princípios fundamentais consagrados na Lei Maior. Assim também se posiciona Humberto Ávila, em trabalho de excelente feitura; verbis: "(...) o Sistema Tributário Nacional, que regula pormenorizadamente a matéria tributária, mantém, relação com a Constituição toda, em especial com os princípios formais e materiais fundamentais – independentemente de estarem expressa ou implicitamente previstos – e com os direitos fundamentais, sobretudo com as garantias de propriedade e de liberdade; os 'princípios sistematicamente fundamentais' (systemtragenden Prinzipien), que mantêm vinculação com o poder de tributar e atribuem significado normativo a outros princípios, são o princípio

² Art. 8º - O Município, dotado de autonomia política, administrativa e financeira, rege-se-á por lei orgânica e pela legislação que adotar, observados os princípios estabelecidos na Constituição Federal e nesta Constituição.

³ MIRAGEM, Bruno e ZIMMER JÚNIOR, Aloísio. *Comentários à Constituição do Estado do Rio Grande do Sul*. Rio de Janeiro: Forense, 2010, p. 37.

⁴ CARRAZZA, Roque Antônio. *Curso de direito constitucional tributário*. 23. ed. São Paulo: Malheiros, 2007. p. 54;



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
GABINETE DO PROCURADOR-GERAL DE JUSTIÇA
pgj@mprs.mp.br

republicano, o princípio federativo, o princípio de segurança jurídica e o princípio da igualdade”⁵.

Fixadas as premissas da questão de fundo, é de se ver, pois, que o sistema constitucional tributário elenca os tributos que podem ser exigidos do contribuinte pela União, estados e municípios, o que evidencia seu caráter rígido, inflexível e exaustivo, limitando, assim, a atuação discricionária do legislador ordinário.

Nesse sentido é a lição de Luciano Felício Fuck⁶:

(...) entre as diversas características do sistema tributário na CF/1988, ganha relevo seu caráter rígido, porquanto só pode ser modificado por meio de emenda constitucional, cujo processo legislativo é mais solene e dificultoso do que o de edição de leis ordinárias. A rigidez do sistema constitucional tributário é reconhecida como princípio constitucional implícito que repercute diretamente sobre as competências tributárias tão amplamente detalhadas na CF/1988, não tendo o legislador ordinário liberdade para “desenhar qualquer traço fundamental” [iii].

Ademais, é importante salientar que a competência tributária fixada na CF/1988 é exaustiva, como bem destacou Ataliba, ao afirmar que o constituinte de 1946 criou sistema “completo, fechado e harmônico, que limita e ordena estritamente, não só cada poder tributante como — consequência lógica — toda atividade tributária, globalmente considerada” [iv]. Isto é, não há competência tributária fora dos termos definidos ou do rol fechado explicitado na CF/1988, inexistindo liberdade discricionária para o legislador ordinário.

Evidentemente, a detalhada repartição de competências tributárias prestigia o federalismo, especialmente considerando o processo centrífugo de formação do

⁵ ÁVILA, Humberto. **Sistema constitucional tributário**. São Paulo: Saraiva, 2004. p. 21;

⁶ FUCK, Luciano Felício. Sistema constitucional tributário exige atenção do STF. Disponível em <https://www.conjur.com.br/2012-dez-08/observatorio-constitucional-sistema-tributario-exige-atencao-stf>. Acesso em 13/03/2019.



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
GABINETE DO PROCURADOR-GERAL DE JUSTIÇA
pgj@mprs.mp.br

federalismo no Brasil, atendendo a antigo anseio de descentralização de recursos da União para os estados e municípios, e de recursos dos estados para os municípios[v]. Em grande parte, esse anseio é atendido no Brasil por meio da repartição tanto de competências quanto de receitas dos impostos[vi]

Na realidade, a CF/1988 predetermina o conteúdo material e define as hipóteses de incidência, estabelecendo cada espécie tributária e limitando, tanto formalmente quanto materialmente, os tributos que podem ser instituídos[vii].

Além disso, a CF/1988 não foi detalhista apenas com relação às competências tributárias, mas também no pertinente a normas protetivas que moldam o poder de tributar e amparam direitos e garantias dos contribuintes, prevendo extenso rol de limitações constitucionais ao poder de tributar. Por isso, permanece válida ainda hoje a frase de Aliomar Baleeiro de que “nenhuma Constituição excede a brasileira, a partir da redação de 1946, pelo zelo com que reduziu a disposições jurídicas aqueles princípios tributários [limitações constitucionais ao poder de tributar]” [viii].

Essas singularidades do sistema constitucional brasileiro procuram eliminar a dupla tributação interna e proteger eficientemente o contribuinte. Elas têm como efeito, ainda, transformar o Supremo Tribunal Federal, guardião das disposições constitucionais, no garante de quase todo o sistema tributário.

(...)

Consoante expressamente mencionado na Carta da República e na Constituição Estadual, a autorização para o custeio de obra pública **somente pode ser suportada pelo tributo da contribuição de melhoria.**

Em regra, a obra pública de pavimentação de rua é atividade de caráter geral, *uti universi*, e não *uti singuli*, que deve ser custeada por impostos, impedindo, assim, que o Poder Público institua taxa para a sua cobrança.



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
GABINETE DO PROCURADOR-GERAL DE JUSTIÇA
pgj@mprs.mp.br

Não é serviço que se preste em favor de determinado indivíduo, beneficiário direto da obra ou não, em face da impossibilidade de mensuração da obrigação do ente público de zelar pelo bem comum da comunidade, em que pese eventual valorização imobiliária.

Deste último aspecto é que pode surgir a hipótese de incidência tributária para a cobrança da contribuição de melhoria, em que o *objetivo é evitar o enriquecimento injusto do contribuinte, cuja propriedade foi valorizada em decorrência da realização de uma obra pública que foi custeada por toda a sociedade, mediante receita de impostos*⁷.

Sobre o tema, calha trazer à baila o entendimento de Leandro Paulsen⁸:

Justificativa do tributo. A contribuição de melhoria visa a uma distribuição mais justa dos ônus decorrentes de determinadas obras públicas. A obra é realizada não em face do interesse privado de tal ou qual pessoa, mas em razão do interesse público envolvido, ou seja, tendo em vista o benefício que a obra traz para a sociedade como um todo. A princípio, todas as pessoas estariam para a obra pública em situação de igualdade, como integrantes da sociedade e, assim, concorreriam para a mesma de forma indireta, através do cumprimento do seu dever fundamental de pagar os impostos que lhes são exigidos para custear as despesas públicas. Contudo, sabe-se que há obras públicas que acabam por beneficiar particularmente determinadas pessoas, inclusive implicando valorização dos seus imóveis, por estarem situados na sua zona de influência. Para tais casos, é que é concedida a competência tributária em questão, de modo que

⁷ ÁVILA, Alexandre Rossato da Silva. Ob. citada. p. 115.

⁸ PAULSEN, Leandro. *Direito tributário: Constituição e Código Tributário à luz da doutrina e da jurisprudência*. 8. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado: ESMAFE, 2006. p. 69.



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
GABINETE DO PROCURADOR-GERAL DE JUSTIÇA
pgj@mprs.mp.br

tais pessoas, particularmente beneficiadas com o incremento do seu patrimônio em face da obra pública, sejam chamadas a participar em maior grau do seu custeio através de tributo específico: a contribuição de melhoria. De fato, a contribuição de melhoria, vê-se pela análise da evolução deste instituto, e uma prestação pecuniária compulsória exigida dos proprietários de imóveis particularmente beneficiados por uma obra pública. A ideia é fazer com que as pessoas diretamente beneficiadas participem com maior intensidade do custeio da obra suportando-o total ou parcialmente.

[...]

*Pavimentação de via pública. **Pavimentação de via pública é obra, e não serviço. Por isso, pode ser eleita como causa para a cobrança de contribuição de melhoria, e não de taxa.***

No ponto, vale ainda invocar a lição de Celso Antônio Bandeira de Mello⁹, *in verbis*:

Obra pública é a construção, reparação, edificação ou ampliação de um bem imóvel pertencente ou incorporado ao domínio público. Obra pública não é serviço público. De fato, serviço público e obra pública distinguem-se com grande nitidez, como se vê da seguinte comparação:

- a) a obra é, em si mesma, um produto estático; o serviço é uma atividade, algo dinâmico;*
- b) a obra é uma coisa: o produto cristalizado de uma operação humana; o serviço é a própria operação ensejadora do desfrute;*
- c) a fruição da obra, uma vez realizada, independe de uma prestação, é captada diretamente, salvo quando é apenas o suporte material para a prestação de um serviço; a fruição do serviço é a fruição da própria prestação; assim, depende sempre integralmente dela;*
- d) a obra, para ser executada, não presume a prévia existência de um serviço; o serviço público, normalmente, para ser prestado, pressupõe uma obra que lhe constitui o suporte material.*

⁹ MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Curso de direito administrativo*. 22. ed. São Paulo: Malheiros, 2007. p. 661;



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
GABINETE DO PROCURADOR-GERAL DE JUSTIÇA
pgj@mprs.mp.br

Não obstante, o acordo administrativo de que trata a Lei n.º 3.273/1998 de Santa Cruz do Sul, ainda que não receba denominação explícita de contribuição de melhoria, é previsto *para a realização da pavimentação das vias públicas*.

Ao que se vê, o ajuste administrativo instituído pela municipalidade em tudo se assemelha à contribuição de melhoria, disciplinada pelos artigos 81 e 82 do Código Tributário Nacional:

Art. 81 - A contribuição de melhoria cobrada pela União, pelos Estados, pelo Distrito Federal ou pelos Municípios, no âmbito de suas respectivas atribuições, é instituída para fazer face ao custo de obras públicas de que decorra valorização imobiliária, tendo como limite total a despesa realizada e como limite individual o acréscimo de valor que da obra resultar para cada imóvel beneficiado.

Art. 82 - A lei relativa à contribuição de melhoria observará os seguintes requisitos mínimos:

I - publicação prévia dos seguintes elementos:

- a) memorial descritivo do projeto;*
- b) orçamento do custo da obra;*
- c) determinação da parcela do custo da obra a ser financiada pela contribuição;*
- d) delimitação da zona beneficiada;*
- e) determinação do fator de absorção do benefício da valorização para toda a zona ou para cada uma das áreas diferenciadas, nela contidas;*

II - fixação de prazo não inferior a 30 (trinta) dias, para impugnação pelos interessados, de qualquer dos elementos referidos no inciso anterior;

III - regulamentação do processo administrativo de instrução e julgamento da impugnação a que se refere o inciso anterior, sem prejuízo da sua apreciação judicial.

§ 1º A contribuição relativa a cada imóvel será determinada pelo rateio da parcela do custo da obra a que se refere a alínea c, do inciso I, pelos imóveis situados na zona beneficiada em função dos respectivos fatores individuais de valorização.

§ 2º Por ocasião do respectivo lançamento, cada contribuinte deverá ser notificado do montante da contribuição, da forma e



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
GABINETE DO PROCURADOR-GERAL DE JUSTIÇA
pgj@mprs.mp.br

dos prazos de seu pagamento e dos elementos que integram o respectivo cálculo.

Verifica-se, portanto, a violação aos preceitos constitucionais, considerando que a lei municipal questionada trata da transferência de dever inerente ao poder público para o particular mediante condições e encargos ali deduzidos. Em outras palavras, o ato normativo autoriza o Poder Público a demitir-se de dever, inerente à sua função executiva, delegando-o ao particular, além de desconsiderar a previsão, no regime tributário vigente, de forma específica de custeio da obra pública com valorização imobiliária, qual seja, a contribuição de melhoria.

Essa burla ao sistema tributário vigente pretende cobrar o custo da obra pública diretamente do particular, sem estabelecer qualquer relação de mais valia, como se fosse uma obra privada.

Em reforço argumentativo, calha enfatizar que a burla ao sistema tributário nacional, embora dissimulada no texto da Lei nº 3.273/1998, vem confessada na sua regulamentação infralegal, conforme se extrai da Instrução Normativa nº 01/2007 (grifei):

INSTRUÇÃO NORMATIVA Nº 001/2007. 10 DE DEZEMBRO DE 2007.

(...)

DA CONTRIBUIÇÃO DE MELHORIA

Art. 9º - Após a conclusão de obra, a SMOV encaminhará ao setor competente de Secretaria Municipal da Fazenda a relação dos proprietários que participaram da "Parceria de



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
GABINETE DO PROCURADOR-GERAL DE JUSTIÇA
pgj@mprs.mp.br

Pavimentação", que receberão um Termo de Quitação relativo à pavimentação de via pública ou logradouro.

Parágrafo único - Os demais proprietários que não aderiram à "Parceria de Pavimentação" receberão a cobrança de Contribuição de Melhoria de acordo com o art. 136 da Lei Complementar nº 04, de 29 de dezembro de 1.997.

Em arremate, imperativo recordar que a matéria já foi objeto de apreciação pelo Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, como revelam as ementas a seguir transcritas:

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. LEI MUNICIPAL N.º 3.780/2017 DE SÃO LOURENÇO DO SUL. A lei que estabelece que o custeio da mão de obra da pavimentação de vias públicas com problemas de erosão, que podem causar risco de vida à população, será da comunidade beneficiada, merece ser declarada inconstitucional. Transferência de dever inerente ao Poder Público para o particular mediante condições e encargos, desobrigando-se de dever inerente à sua função executiva. afronta aos artigos 8º e 140, inciso III, da Carta Estadual, assim como ao artigo 145, inciso III, da Constituição Federal. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE JULGADA PROCEDENTE. UNÂNIME. (Direta de Inconstitucionalidade, Nº 70081865164, Tribunal Pleno, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Glênio José Wasserstein Hekman, Julgado em: 30-09-2019)

APELAÇÃO CÍVEL. CONTRATOS ENVOLVENDO O CHAMADO SISTEMA DE CALÇAMENTO COMUNITÁRIO, O QUAL, EM PRINCÍPIO, TRADUZ BURLA AO SISTEMA TRIBUTÁRIO, ESPECIFICAMENTE A CONTRIBUIÇÃO DE MELHORIA (CF, ART. 145, III; CE, ART. 140, III), COM A DEFORMAÇÃO DA COBRANÇA PURA E SIMPLES DO CUSTO DA OBRA, SEM QUALQUER RELAÇÃO COM A MAIS VALIA, E COMO SE OBRA PRIVADA FOSSE, ISTO É, DOS PRÓPRIOS PAGADORES, E NÃO OBRA PÚBLICA DO MUNICÍPIO. SUSCITAÇÃO DE INCIDENTE DE INCONSTITUCIONALIDADE, QUANDO



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
GABINETE DO PROCURADOR-GERAL DE JUSTIÇA
pgj@mprs.mp.br

MAIS NÃO SEJA PELA ALTA CONVENIÊNCIA DE QUE HAJA PRONUNCIAMENTO A RESPEITO, PELO PRISMA DA CONSTITUCIONALIDADE, OU NÃO, SERVINDO DE BALIZA AOS PRÓPRIOS MUNICÍPIOS QUE VÊM ADOTANDO O SISTEMA DE CALÇAMENTO COMUNITÁRIO. À UNANIMIDADE, NA FORMA DO ART. 209 DO REGIMENTO INTERNO, SUSCITARAM INCIDENTE DE INCONSTITUCIONALIDADE, COM ENVIO AO EGRÉGIO ÓRGÃO ESPECIAL. (Apelação Cível Nº 70057768368, Primeira Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Irineu Mariani, Julgado em 26/11/2014)

APELAÇÃO CÍVEL. MUNICÍPIO. CAXIAS DO SUL. PAVIMENTAÇÃO DE VIAS PÚBLICAS. PARTICIPAÇÃO DOS PARTICULARES. CONTRATAÇÃO COM EMPRESA ESTATAL, CONFORME PLANO COMUNITÁRIO DE MELHORAMENTOS. NULIDADE DOS CONTRATOS E DAS DUPLICATAS SACADAS PELA EMPRESA. LEGITIMIDADE PASSIVA DO MUNICÍPIO. CALÇAMENTO E PAVIMENTAÇÃO DE VIAS PÚBLICAS QUE SE TRATA DE OBRA PÚBLICA E NÃO DE SERVIÇO QUE SE PRESTA EM FAVOR DE DETERMINADO PROPRIETÁRIO, SEJA ELE ENTESTANTE OU NÃO A VIA BENEFICIADA, NEM SE TRATA DE BENEFÍCIO INDIVIDUAL, E QUE POSSA SER MENSURADO EM RELAÇÃO A CADA PROPRIETÁRIO DO ENTORNO. SEU FINANCIAMENTO DEVE-SE DAR POR MEIO DE TRIBUTOS, SEJAM OS GERAIS, SEJA POR MEIO DE INSTITUIÇÃO DE CONTRIBUIÇÃO DE MELHORIA, ENTÃO ATENDIDOS OS REQUISITOS DOS ARTS. 81 E 82 DO CTN. DUPLICATAS SACADAS PELA SOCIEDADE DE ECONOMIA MISTA CODECA QUE NÃO SÃO REPRESENTATIVAS DE COMPRA E VENDA MERCANTIL OU DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS, MAS DE PARCELA DE CONTRIBUIÇÃO NA EXECUÇÃO DE OBRA PÚBLICA, O QUE AS PÕE A MARGEM DA LEI 5.474/68. ILEGALIDADE DO OBJETO CONTRATADO, A REVELAR A PROCEDÊNCIA DA PRETENSÃO DESCONSTITUTIVA DOS CONTRATOS E DOS TÍTULOS SACADOS COM BASE NELES. LEGITIMAÇÃO PASSIVA TAMBÉM DO MUNICÍPIO, BENEFICIÁRIO DA OBRA PÚBLICA E A QUEM CUMPRIRA RESSARCIR EVENTUAL PREJUÍZO SOFRIDO PELA EMPRESA CO-DEMANDADA. AÇÃO JULGADA IMPROCEDENTE NA ORIGEM. SENTENÇA A



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
GABINETE DO PROCURADOR-GERAL DE JUSTIÇA
pgj@mprs.mp.br

MERECER INTEGRAL REFORMA. APELAÇÃO PROVIDA.
(Apelação Cível Nº 70004689907, Primeira Câmara Especial Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Eduardo Uhlein, Julgado em 30/06/2003)

INCIDENTE DE INCONSTITUCIONALIDADE. MUNICÍPIO DE LAJEADO. LEI MUNICIPAL 6.035/1997. PAVIMENTAÇÃO DE RUA. ÔNUS SUPOSTADO PELOS PROPRIETÁRIOS DOS LOTES QUE ADERIREM AO PROJETO. PAGAMENTO DA OBRA CONTRATADA EFETUADO DIRETAMENTE À EMPRESA VENCEDORA DA LICITAÇÃO. INCOSTITUCIONALIDADE MATERIAL. AFRONTA AO ART. 145, III, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, E AO ART. 140, III, DA CONSTITUIÇÃO ESTADUAL. INCIDENTE DE INCONSTITUCIONALIDADE JULGADO PROCEDENTE, POR MAIORIA. (Incidente de Inconstitucionalidade Nº 70063568414, Tribunal Pleno, Tribunal de Justiça do RS, Relator: João Barcelos de Souza Junior, Julgado em 18/05/2015)

Aponta-se, pela pertinência, o percuente voto do Desembargador João Barcelos de Souza Junior, no Incidente de Inconstitucionalidade n.º 70063568414, acima ementado, no qual foi reconhecida a inconstitucionalidade da Lei Municipal n.º 6.035/1997 de Lajeado, que instituiu o sistema de calçamento comunitário:

Estou em julgar procedente o incidente para reconhecer a inconstitucionalidade da Lei Municipal 6.035/1997, com as alterações advindas da Lei Municipal 6.376/1999, diante da afronta ao art.145, III, da Constituição Federal e ao art. 140, III, da Constituição Estadual, uma vez que tais dispositivos preconizam que a autorização para o custeio de obra pública somente pode ser suportada pelo tributo da contribuição de melhoria.

(...)

Por certo, "Pavimentação de via pública não é serviço que se preste em favor de determinado proprietário, seja ele entestante ou não à via beneficiada, nem se trata de benefício individual e que possa ser mensurado em relação a cada



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
GABINETE DO PROCURADOR-GERAL DE JUSTIÇA
pgj@mprs.mp.br

proprietário do entorno. Trata-se, em verdade, o calçamento e a pavimentação de ruas, de execução de obras públicas, de caráter geral, uti universi, e não uti singuli, daí porque sequer pode o Poder Público instituir taxa para a sua cobrança, consoante é de tranquilo entendimento doutrinário e jurisprudencial.” (Apelação Cível Nº 70004689907, Primeira Câmara Especial Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Eduardo Uhlein, Julgado em 30/06/2003).

No mesmo sentido, mais um precedente desta Corte:

APELACAO CIVEL. ACAO ANULATORIA. OBRAS DE PAVIMENTACAO EM RUA. COBRANCA DO SERVICO POR EMPRESA PUBLICA ATRAVES DE DUPLICATAS. AS RUAS CONSTITUEM-SE EM BENS PUBLICOS DE USO COMUM DO POVO, NA FORMA DO ART. 66, I, DO CODIGO CIVIL. A SUA PAVIMENTACAO E OBRA PUBLICA, CUJA REPARTICAO DO CUSTO ENTRE OS INTERESSADOS SE DA UNICAMENTE ATRAVES DA INSTITUICAO DE CONTRIBUICAO DE MELHORIA, ATENDIDOS OS PRESSUPOSTOS DO ART. 81 E SEGUINTE DO CTN. ILEGALIDADE DA CONTRATACAO DO SERVICO DE PAVIMENTACAO DE RUA ENTRE O LINDEIRO E A COMPANHIA EXECUTORA DA OBRA, BEM ASSIM COMO A COBRANCA ATRAVES DE DUPLICATAS. ACAO ANULATORIA DE TITULO PROCEDENTE. APELACAO PROVIDA. (Apelação Cível Nº 70004016861, Vigésima Primeira Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Marco Aurélio Heinz, Julgado em 02/10/2002)

Assim, verifica-se a violação aos preceitos constitucionais, porquanto obra de pavimentação de rua deve ser suportada pelo tributo da contribuição de melhoria, e não como se deu in casu, através de financiamento individual por parte dos proprietários dos lotes adjacentes.

Por tais considerações, mostra-se inarredável proceder à declaração de inconstitucionalidade da Lei Municipal n.º 3.273/1998 de Santa Cruz do Sul, e, por arrastamento, das Instruções Normativas n.º 01/2007 e n.º 02/2009 do Poder Executivo Municipal que regulamentam a referida lei.



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
GABINETE DO PROCURADOR-GERAL DE JUSTIÇA
pgj@mprs.mp.br

3. Pelo exposto, requer o PROCURADOR-GERAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL, recebida e autuada a ação:

a) a notificação das autoridades municipais responsáveis pela promulgação e publicação do diploma legal atacado, para que, querendo, prestem informações no prazo legal;

b) a citação da Procuradoria-Geral do Estado, para que ofereça a defesa da norma, na forma do artigo 95, parágrafo 4º, da Constituição Estadual;

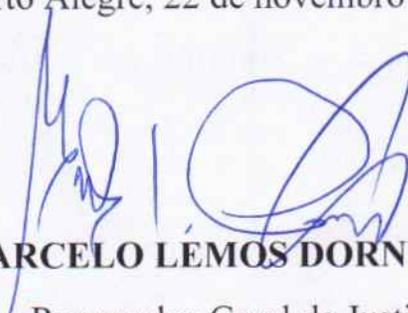
c) por fim, seja julgado integralmente procedente o pedido, a fim de ser declarada a inconstitucionalidade da **Lei n.º 3.273**, de 17 de novembro de 1998, do **Município de Santa Cruz do Sul**, por afronta aos artigos 8º e 140, inciso III, da Carta Estadual, assim como ao artigo 145, inciso III, da Constituição Federal, e, por arrastamento, das Instruções Normativas nº 01/2007 e nº 02/2009 do Poder Executivo Municipal que regulamentam a referida lei

Causa de valor inestimado.



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
GABINETE DO PROCURADOR-GERAL DE JUSTIÇA
pgj@mprs.mp.br

Porto Alegre, 22 de novembro de 2021.



MARCELO LEMOS DORNELLES,
Procurador-Geral de Justiça.

(Este é um documento eletrônico assinado digitalmente pelo signatário)

AFJCL