

MEDIDA CAUTELAR NA SUSPENSÃO DE LIMINAR 745 SÃO PAULO

REGISTRADO	: MINISTRO PRESIDENTE
REQTE.(S)	: MUNICÍPIO DE SÃO PAULO
PROC.(A/S)(ES)	: PROCURADOR-GERAL DO MUNICÍPIO DE SÃO PAULO
REQDO.(A/S)	: TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADV.(A/S)	: SEM REPRESENTAÇÃO NOS AUTOS
INTDO.(A/S)	: FEDERAÇÃO DAS INDÚSTRIAS DO ESTADO DE SÃO PAULO - FIESP E OUTRO(A/S)
ADV.(A/S)	: IVES GANDRA DA SILVA MARTINS E OUTRO(A/S)
INTDO.(A/S)	: PARTIDO DA SOCIAL DEMOCRÁCIA BRASILEIRA - PSDB
ADV.(A/S)	: MILTON DE MORAES TERRA

DECISÃO: O Município de São Paulo/SP e a Câmara Municipal de São Paulo formularam respectivamente dois pedidos de suspensão de liminar concedida pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo nos autos das Ações Diretas de Inconstitucionalidade estaduais 0202182-24.2013.8.26.0000 e 0201865-26.2013.8.26.0000.

Narram os requerentes que a Federação das Indústrias de São Paulo – Fiesp e o Partido da Social Democracia Brasileira – PSDB ajuizaram ações diretas de inconstitucionalidade estaduais contra a Lei municipal 15.889/2013. Referido texto legal atualizou os valores venais referentes ao metro quadrado dos imóveis, que são um dos componentes da base de cálculo do Imposto sobre Propriedade Territorial Urbana – IPTU.

O Órgão Especial do TJ/SP concedeu a liminar pleiteada pelos interessados, com base em dois tipos de fundamento:

a) Vício de procedimento legislativo (**arguido expressamente na petição inicial das ADI-EST**), pois “a única Sessão Extraordinária de votação designada para este tema estava apazada para o dia seguinte (30.10.2013) e que como o projeto de lei não constava da “Ordem do Dia” da Sessão Extraordinária do dia 29.10.2013, não existe qualquer hipótese legal para abrigar tal votação, [...]”;

b)Vícios materiais, por violação dos princípios da capacidade contributiva, da vedação do uso do tributo com efeito confiscatório e da moralidade pública.

Os requerentes afirmam que a decisão impugnada causa gravíssimo risco de ruptura social e de ruína institucional, na medida em que o Município perderá arrecadação estimada em oitocentos milhões de reais. Além da perda direta, os requerentes entendem que o município sofrerá indiretamente o revés de quatro bilhões e quinhentos milhões de reais. Essa perda indireta decorrerá da impossibilidade do município de arcar com contrapartidas às ações e convênios federais. Explicado noutras palavras, os requerentes registram que os recursos provenientes do aumento do IPTU são imprescindíveis para que a União libere verbas públicas em projetos conjuntos.

Segundo se argumenta nas iniciais, a previsão de arrecadação que o TJ/SP frustrou irá:

a)Impedir o aumento da oferta de serviços de saúde em cento e vinte leitos, além de prejudicar a operação dos serviços existentes, como o atendimento de emergência realizado pelo SAMU;

b)Tolher a capacidade do município de construir e de operar escolas;

c)Dificultar o pagamento das dívidas contraídas junto à União e os precatórios;

d)Embaraçar o recolhimento da Contribuição ao Programa de Formação do Patrimônio do Servidor Público – PASEP;

e)Diminuir a manutenção dos serviços de conservação de prédios, de parques e de logradouros públicos, como a drenagem e limpeza;

f)Obstar a instalação dos corredores de tráfego automotivo exclusivos;

g)Segurar a expansão de serviços e auxílios sociais aos moradores de rua, às pessoas com necessidades especiais, aos munícipes em situação de risco e violência.

Quanto às questões de fundo, os requerentes argumentam, em síntese:

a) Irregularidade do processo judicial, na medida em que o TJ/SP arbitrariamente teria impedido os requerentes de apresentarem defesa escrita prévia e de realizarem sustentação oral na sessão de julgamento (cassação do direito de defesa - art. 10 da Lei 9.868/1999 e art. 5º, LV da Constituição);

b) Violação da Separação de Poderes, pois o Judiciário não pode decidir sobre a interpretação a ser dada aos textos legais ordinários e infraordinários referentes à organização e à condução dos trabalhos legislativos;

c) Estrita observância dos ritos legislativos previstos para aprovação da lei;

d) Leitura equivocada do princípio da capacidade contributiva, porquanto a base de cálculo do tributo deve ser definida em função da valorização imobiliária, inequívoca em São Paulo como no resto do país, e não ao PIB, nem ao aumento da renda do trabalhador;

e) Respeito à capacidade contributiva individual, pois os aumentos foram limitados a 20% para imóveis residenciais e a 35% para imóveis ocupados lucrativamente;

f) Ainda no campo da capacidade contributiva, preocupação com a coleta precisa, metodológica e científica dos dados utilizados para cálculo dos valores venais dos imóveis (amostragem estatística obtida a partir dos registros de transações imobiliárias, dos valores recolhidos a título do tributo incidente sobre essas operações – ITBI, de bancos de dados comerciais abastecidos com os preços dos imóveis postos à venda etc).

g) Prosseguido o discurso sobre capacidade contributiva, diz-se da necessidade de atualização dos valores venais, francamente defasados, decorridos quatro anos da última correção (“Ora, é inegável que os valores de imóveis no Brasil inteiro tiveram grandes variações nos últimos anos, e havia

uma desatualização de seus valores venais” – inicial da SL 745);

h)Observância da razoabilidade, da proporcionalidade e do uso não confiscatório do tributo, dado que as alíquotas do tributo são módicas (“0,7 a 1,6%”) e o universo de isentos é muito grande;

i)Constitucionalidade do uso da técnica da progressividade (“se o valor venal não é real, não há como haver progressividade efetiva, que exige alíquotas maiores conforme maior for a base de cálculo” – inicial da SL 745).

Para justificar a irrelevância individual dos aumentos praticados, o município-requerente resume, textualmente:

“O aumento real, acima da inflação, concentra-se na região central, mais favorecida (indicadas nas cores branca e rosa no mapa).

Ainda assim, o aumento percentual médio acima da inflação gira em torno de apenas 8,67%, considerando-se apenas, repetimos, essa região central onde houve aumento real da PGV (se consideradas as regiões periferias, o percentual médio é ainda menor).

Quando se observa a parcela mensal média do IPTU (parcela do carnê enviado aos contribuintes da região), medida interessante para aferir a razoabilidade do aumento em face das imensas necessidades da cidade, chega-se ao montante de apenas R\$ 15,55 aproximadamente (aumento acima da inflação) nessa área central mais favorecida” (inicial da SL 745).

Na inicial da SL 746, a Câmara Municipal bem externa sua angústia:

“Isso significa que haverá comprometimento de investimentos em diversas áreas de atuação municipal. Com efeito, em decorrência do v. acórdão combatido, **deixarão de ser aplicados, ao menos, R\$ 248 milhões na área de educação, o que poderia ser empregado para construção e/ou reforma de escolas, aquisição de uniformes e de materiais escolares,**

pagamento de funcionários do setor educacional, dentre outros, comprometendo o acesso da população a uma educação de qualidade. Na saúde, estima-se que serão menos R\$ 120 milhões que poderiam ser investidos na manutenção, ampliação, reforma e/ou construção de hospitais e/ou postos de saúde, na aquisição de equipamentos e materiais hospitalares, na contratação de mão de obra especializada etc.¹

Mantida a liminar, haverá contundente interferência nas finanças do Município, pois **obrigará que o orçamento seja adaptado** “de última hora”, sem o necessário planejamento e gerando o risco de, posteriormente, obrigar a atual gestão a deslocar recursos de uma área para outra para “apagar incêndio”, situação essa agravada sobremaneira pelo fato de a Câmara Municipal de São Paulo ter aprovado a peça orçamentária anual, sem a certeza da arrecadação de parte da receita, considerando-a condicionada e passível de contingência”.

Ante o exposto, pede-se que:

“[...] sejam **suspensos os efeitos da decisão liminar** que suspendeu os efeitos da Lei Municipal nº 15.889/2013, como única **fonte de proteção à ordem jurídica**, conforme já demonstrado, até o **trânsito em julgado** das ações diretas de inconstitucionalidade nº 0202182-24.2013.8.26.0000 e 0201865-26.2013.8.26.0000”.

A federação-interessada veio espontaneamente aos autos da SL 745 para impugnar o pedido de suspensão.

Resumidamente, a interessada rejeita o propalado risco de descontinuidade da máquina estatal municipal, se mantida a decisão impugnada, com as seguintes teses:

a) Independentemente da nova lei, a expectativa do aumento da arrecadação com o IPTU já era de 8%, de modo que

o município não ficará desprovido de recursos;

b) Se a medida liminar não for mantida por ocasião do julgamento de mérito, que deve se realizar logo no início do ano de 2014, o município poderá cobrar com tranquilidade todos os valores que crê serem seus de pleno direito;

c) Diferentemente, se o tributo for declarado inconstitucional, a restituição será impossível após o recolhimento, devido à notória inadimplência municipal e à falência do sistema de precatórios;

d) Houve uma manobra na condução do processo legislativo que culminou com a aprovação da lei, já que ocorrera a **“antecipação de votação, para um dia antes da data marcada para audiência pública, em que os contribuintes e a sociedade seriam ouvidos, como deve ocorrer nos Regimes Democráticos”**.

e) Há fundadas dúvidas sobre a precisão e mesmo a idoneidade dos dados supostamente coletados pela municipalidade para compor os valores de referências utilizados na composição da base de cálculo do tributo (ainda segundo a interessada, um dos expedientes utilizados para escamotear as razões de aumento foi a ampliação territorial de áreas com imóveis mais valorizados, de modo a transferir o índice de elevação para imóveis cujos valores venais até então eram definidos segundo dados de regiões consideradas menos valorizadas).

f) A redação do texto legal dá margem à aplicação indefinida e reiterada dos aumentos, isto é, para além de 2015;

g) O aumento constante ao longo do tempo desse tributo desconsidera os elementos constitucionalmente adequados para mensurar o valor venal dos imóveis, como oscilações de mercado e conjuntura econômica;

h) A presença de limitadores generalizados de aumento reforça a percepção de que os critérios adotados para fixação do valor venal são arbitrários e não condizem com a realidade, pois, se os critérios fossem cuidados e corretos, essas

salvaguardas seriam desnecessárias;

i) Mesmo se aplicados os limitadores, o aumento será superior ao crescimento do PIB nos últimos cinco anos, calculado nos termos do instituto oficial (IBGE – 16,81%).

j) As condições econômicas do país não permitiram aos trabalhadores privados, nem aos servidores públicos, aumentarem os rendimentos derivados do trabalho em grau tão elevado como o que se pretende impor à propriedade imóvel, o que configuraria o efeito confiscatório (i.e., o trabalhador ou o servidor público proprietários de um imóvel seriam desestimulados ou penalizados por desejarem manter esse direito fundamental);

g) A lei discrimina injustificadamente os imóveis residenciais, em comparação com terrenos vazios e com imóveis não residenciais. Essa discriminação estaria embutida sorrateiramente na engenharia legal que aplica descontos diferenciados segundo a destinação do imóvel. Assim, as normas que deveriam ajustar o tributo segundo o ideal de justiça tributária do município levariam ao efeito inverso:

*“[...] um imóvel **não residencial** e um imóvel **não edificado** que se situem na faixa de valor venal de até R\$150.000 recebem um desconto de 0,4% contra os 0,3% concedido a um imóvel residencial.*

*Já, o **imóvel residencial** situado na faixa superior a R\$1.200.000,00 é apenado com acréscimo de 0,5%, enquanto os **imóveis não residenciais** e os terrenos situados na mesma faixa de valor venal sofrem um acréscimo menor, de 0,4%.*

*Não há, pois, correspondência entre os valores venais apurados e as alíquotas especificadas. Na **fixação de alíquotas**, o **imóvel residencial** é **privilegiado**, mas, na aplicação do fator de Desconto/Acréscimo, ele é **apenado**. Desta forma, essa tributação progressiva prevista na nebulosa e complexa lei impugnada, **permite ocultar** a anulação do efeito do tratamento benigno, dispensado pela redução da alíquota, na forma preconizada pelo inciso II, do § 1º, do art. 156 da CF, na*

redação dada pela EC nº 29/00, de aplicação obrigatória ao Município, por força do art. 144, verbis: [...]”.

Por fim, a interessada espera que os pedidos sejam rejeitados.

É o relatório.

Decido.

Inicialmente, entendo caracterizada a competência do Presidente do Supremo Tribunal Federal para conhecer dos pedidos, em vista da matéria constitucional que serve ao menos parcialmente de fundamento à decisão impugnada.

Por outro lado, a notícia de que medida similar fora intentada perante o Superior Tribunal de Justiça não impressiona e é absolutamente irrelevante para o exame destes pedidos. De fato, a competência das Presidências desta Suprema Corte e do STJ em matéria de contracautelas excepcionalíssimas é diversa, muito bem demarcada e alternante-includente (quer dizer, é teoricamente possível que caibam ambas as medidas, para tratar de aspectos inconfundíveis da disputa - art. 25 da Lei 8.038/1990).

Passo ao exame do cerne dos pedidos.

A suspensão de liminar é medida profundamente **invasiva** do devido processo legal judicial, na medida em que satisfeita com **cognição sumaríssima**, de paupérrimo contraditório e por **iniciativa monopolizada pelo Estado**, em **desfavor** de demandas apresentadas pelo **cidadão**.

Por atravessar o curso normal do processo perante os demais órgãos jurisdicionais, dotados de extensa competência e legitimidade para conhecer com amplitude os fatos e os direitos alegados, o uso indiscriminado das contracautelas excepcionalíssimas leva ao **desprestígio** da função jurisdicional.

Para evitar a violação dos princípios do contraditório, da ampla defesa, da eficácia da jurisdição e da responsabilidade do Estado por danos advindos de atos lícitos ou ilícitos, a interpretação dos requisitos

de cabimento da suspensão de liminar deve ser **rigorosa**, com a demonstração **imediate** e **inequívoca** de **risco de ruptura social ou de ruína institucional**.

Deve a parte-requerente demonstrar específica e analiticamente que a manutenção do ato irá levar àquela situação de catástrofe nacional, como descrita pelo Juiz da Suprema Corte de Israel, Aharon Barak.

Conforme decidido por esta Suprema Corte, o risco hipotético ou potencial de grave lesão aos interesses públicos não é suficiente para deferimento do pedido de suspensão (SS 4.242-AgR, rel. min. Cezar Peluso, Pleno, DJ e de 02.06.2011).

O rigor é ainda mais elevado em se tratando de decisão proferida em sede de controle concentrado e abstrato de constitucionalidade estadual, realizado no contexto de ente federado autônomo.

Uma rápida pesquisa de jurisprudência no próprio site desta Suprema Corte revela que, nos pedidos de suspensão relacionados ao pagamento de precatórios, tenho adotado a cautela de buscar nas alegações das partes e nos documentos que lhes dão suporte dados que comprovem a absoluta falta de opções viáveis e legais para manter a ordem social e democrática, se mantida a ordem judicial.

Essa demonstração da absoluta falta de opções é imprescindível para caracterizar a severa crise apta a autorizar a intervenção no devido processo legal judicial. O raciocínio é simples: a autoridade pública deve atender às regras e aos princípios constitucionais e legais. Se um tributo é inconstitucional, ou se o pagamento de um precatório é devido, a Constituição não autoriza o agente público a optar por insistir na cobrança ou a deixar de fazer o pagamento. A nobreza ou a importância da finalidade resultante do desrespeito ao princípio ou à regra, tal como interpretada pela autoridade, não é admitida pela Constituição.

Nesse sentido, por exemplo, confirmam-se: **STA 738**, Relator(a): Min. Presidente, Decisão Proferida pelo(a) Ministro(a) JOAQUIM BARBOSA, julgado em 13/11/2013, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-227 DIVULG 18/11/2013 PUBLIC 19/11/2013; **SS 4577** Extn-terceira, Relator(a): Min. Presidente, Decisão Proferida pelo(a) Ministro(a) JOAQUIM

BARBOSA, julgado em 08/10/2013, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-203 DIVULG 11/10/2013 PUBLIC 14/10/2013; **SS 4569** Extn-décima sexta, Relator(a): Min. Presidente, Decisão Proferida pelo(a) Ministro(a) JOAQUIM BARBOSA, julgado em 19/09/2013, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-189 DIVULG 25/09/2013 PUBLIC 26/09/2013; **SL 710**, Relator(a): Min. Presidente, Decisão Proferida pelo(a) Ministro(a) JOAQUIM BARBOSA, julgado em 05/09/2013, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-177 DIVULG 09/09/2013 PUBLIC 10/09/2013; **SS 4574 Extn-décima quinta**, Relator(a): Min. Presidente, Decisão Proferida pelo(a) Ministro(a) JOAQUIM BARBOSA, julgado em 16/07/2013, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-151 DIVULG 05/08/2013 PUBLIC 06/08/2013; **SS 4574 Extn-décima segunda**, Relator(a): Min. Presidente, Decisão Proferida pelo(a) Ministro(a) JOAQUIM BARBOSA, julgado em 11/07/2013, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-150 DIVULG 02/08/2013 PUBLIC 05/08/2013; **SS 4783 MC**, Relator(a): Min. Presidente, Decisão Proferida pelo(a) Ministro(a) JOAQUIM BARBOSA, julgado em 12/06/2013, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-119 DIVULG 20/06/2013 PUBLIC 21/06/2013; **STA 710 MC**, Relator(a): Min. Presidente, Decisão Proferida pelo(a) Ministro(a) JOAQUIM BARBOSA, julgado em 31/05/2013, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-106 DIVULG 05/06/2013 PUBLIC 06/06/2013; **SS 4560 Extn-quadragésima primeira**, Relator(a): Min. Presidente, Decisão Proferida pelo(a) Ministro(a) JOAQUIM BARBOSA, julgado em 14/03/2013, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-052 DIVULG 18/03/2013 PUBLIC 19/03/2013; **SL 557 Extn-quarta**, Relator(a): Min. Presidente, Decisão Proferida pelo(a) Ministro(a) JOAQUIM BARBOSA, julgado em 13/03/2013, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-052 DIVULG 18/03/2013 PUBLIC 19/03/2013).

No caso em exame, não se questionam o propósito e a importância dos projetos e das ações que seriam beneficiadas pela arrecadação proveniente do tributo cuja exigibilidade está suspensa em caráter geral.

Porém, para que se possa afirmar que os recursos provenientes do aumento do tributo seriam **absolutamente imprescindíveis**, seria

necessário analisar **toda** a matriz de receitas e de despesas do ente federado, bem como seus **recursos disponíveis** (“em caixa”), contextualizados ao longo do tempo necessário para que o TJ/SP ultime o julgamento das ações diretas de inconstitucionalidade.

Como nas suspensões relacionadas aos precatórios, também seria necessário ver demonstrada a inexistência ou um esforço de redução drástica de despesas não essenciais ou de ínfima prioridade.

Sem o registro documental de que inexistem despesas opcionais, eventual suspensão significaria o reconhecimento de que o Poder Público poderia deixar de cumprir obrigações constitucionais e legais segundo simples juízos de conveniência e de oportunidade.

Por outro lado, parece-me que o risco imediato de consolidação de quadros irreversíveis pende em desfavor dos contribuintes. Na eventualidade de ser cassada a liminar, o município deverá cobrar o tributo, por dever de ofício e com a auto-executoriedade típica de todo e qualquer ato administrativo.

Contudo, uma vez recolhido o valor do tributo, sua restituição é demorada e custosa, no melhor dos mundos possíveis, consideradas as vicissitudes bastante conhecidas do precatório.

Observo também que a questão está sendo examinada pelo TJ/SP, sem prognóstico de que haverá demora excessiva na apreciação do mérito, ao menos neste momento. Portanto, faz sentido reforçar a confiança na capacidade e no comprometimento do Tribunal de Justiça para dar célere desate ao processo, enquanto não sobrevier indicação de que haverá atraso.

Por fim, o campo de conhecimento das contracautelas é bastante limitado quanto ao mérito. A questão de fundo é muito relevante e parece transcender preocupações locais, considerados os debates que vêm ocorrendo em cidades de outros países, como Detroit e Chicago, acerca dos efeitos que a tributação sobre propriedades imóveis tem sobre a ordenação e a dispersão urbanas, bem como sobre o financiamento de imprescindíveis esforços públicos em prol da coletividade. Trata-se de matéria cujo exame exige densidade e, portanto, não pode pender em

SL 745 MC / SP

favor de qualquer parte ou interessado no juízo próprio da suspensão de liminar.

Ante o exposto, sem prejuízo de exame aprofundado dos argumentos de fundo no momento oportuno, ou se houver mudança no quadro fático-jurídico que recomende dar-se latitude à jurisdição do TJ/SP, **nego seguimento aos pedidos de suspensão de liminar** (art. 38 da Lei 8.038/1990 e art. 21, § 1º do RISTF).

Publique-se. Int..

Brasília, 20 de dezembro de 2013.

Ministro JOAQUIM BARBOSA

Presidente

Documento assinado digitalmente